GACETA JUDICIAL
89

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1998

NOVIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1998

NOVIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene todas las providencias proferidas en asuntos
de constitucionalidad y tutela por la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL

1998

MAGISTRADOS

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO
NOVIEMBRE DE 1998

AUTOS

Pág.

Auto 069 de noviembre 5 de 1998 13
Auto 070 de noviembre 12 de 1998 15
Auto 071 de noviembre 13 de 1998 17
Auto 072 de noviembre 19 de 1998 20
Auto 073 de noviembre 19 de 1998 22
Auto 074 de noviembre 19 de 1998 24

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-620 de noviembre 4 de 1998 29
Sentencia C-621 de noviembre 4 de 1998 39
Sentencia C-622 de noviembre 4 de 1998 63
Sentencia C-623 de noviembre 4 de 1998 81
Sentencia C-624 de noviembre 4 de 1998 88
Sentencia C-625 de noviembre 4 de 1998 110
Sentencia C-626 de noviembre 4 de 1998 145
Sentencia C-661 de noviembre 12 de 1998 156
Sentencia C-662 de noviembre 12 de 1998 176
Sentencia C-663 de noviembre 12 de 1998 194
Sentencia C-664 de noviembre 12 de 1998 213
Sentencia C-665 de noviembre 12 de 1998 222
Sentencia C-675 de noviembre 18 de 1998 234
Sentencia C-676 de noviembre 19 de 1998 256
Sentencia C-677 de noviembre 18 de 1998 266
Sentencia C-678 de noviembre 18 de 1998 296
Sentencia C-679 de noviembre 19 de 1998 318
Sentencia C-680 de noviembre 19 de 1998 327

Pág.

Sentencia C-711 de noviembre 25 de 1998 338
Sentencia C-712 de noviembre 25 de 1998 350
Sentencia C-713 de noviembre 25 de 1998 360
Sentencia C-714 de noviembre 25 de 1998 376
Sentencia C-715 de noviembre 25 de 1998 393
Sentencia C-716 de noviembre 25 de 1998 402

SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Sentencia C-674 de noviembre 18 de 1998 417

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-710 de noviembre 25 de 1998 433

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-619 de noviembre 3 de 1998 453
Sentencia T-628 de noviembre 4 de 1998 458
Sentencia T-629 de noviembre 4 de 1998 462
Sentencia T-630 de noviembre 4 de 1998 464
Sentencia T-631 de noviembre 4 de 1998 468
Sentencia T-632 de noviembre 4 de 1998 471
Sentencia T-633 de noviembre 4 de 1998 474
Sentencia T-634 de noviembre 10 de 1998 476
Sentencia T-635 de noviembre 4 de 1998 478
Sentencia T-636 de noviembre 4 de 1998 481
Sentencia T-637 de noviembre 4 de 1998 484
Sentencia T-638 de noviembre 4 de 1998 487
Sentencia T-639 de noviembre 4 de 1998 493
Sentencia T-643 de noviembre 6 de 1998 501
Sentencia T-644 de noviembre 9 de 1998 507
Sentencia T-645 de noviembre 9 de 1998 515
Sentencia T-646 de noviembre 11 de 1998 522
Sentencia T-647 de noviembre 10 de 1998 526
Sentencia T-648 de noviembre 10 de 1998 529
Sentencia T-649 de noviembre 10 de 1998 531
Sentencia T-650 de noviembre 10 de 1998 534
Sentencia T-651 de noviembre 10 de 1998 536
Sentencia T-652 de noviembre 10 de 1998 539
Sentencia T-653 de noviembre 10 de 1998 568

Pág.

Sentencia T-654 de noviembre 10 de 1998 571
Sentencia T-655 de noviembre 11 de 1998 589
Sentencia T-656 de noviembre 11 de 1998 598
Sentencia T-657 de noviembre 11 de 1998 608
Sentencia T-658 de noviembre 11 de 1998 616
Sentencia T-659 de noviembre 11 de 1998 626
Sentencia T-660 de noviembre 11 de 1998 630
Sentencia T-666 de noviembre 13 de 1998 645
Sentencia T-667A de noviembre 13 de 1998 648
Sentencia T-668 de noviembre 13 de 1998 653
Sentencia T-669 de noviembre 13 de 1998 656
Sentencia T-670 de noviembre 13 de 1998 658
Sentencia T-672 de noviembre 13 de 1998 662
Sentencia T-673 de noviembre 13 de 1998 679
Sentencia T-681 de noviembre 18 de 1998 687
Sentencia T-682 de noviembre 18 de 1998 703
Sentencia T-683 de noviembre 19 de 1998 707
Sentencia T-684 de noviembre 19 de 1998 713
Sentencia T-685 de noviembre 19 de 1998 721
Sentencia T-686 de noviembre 19 de 1998 725
Sentencia T-687 de noviembre 19 de 1998 730
Sentencia T-688 de noviembre 19 de 1998 735
Sentencia T-689 de noviembre 19 de 1998 742
Sentencia T-690 de noviembre 19 de 1998 745
Sentencia T-691 de noviembre 19 de 1998 749
Sentencia T-692 de noviembre 19 de 1998 752
Sentencia T-693 de noviembre 19 de 1998 755
Sentencia T-694 de noviembre 19 de 1998 758
Sentencia T-695 de noviembre 19 de 1998 762
Sentencia T-696 de noviembre 19 de 1998 765
Sentencia T-697 de noviembre 20 de 1998 769
Sentencia T-698 de noviembre 20 de 1998 776
Sentencia T-699 de noviembre 23 de 1998 780
Sentencia T-700 de noviembre 23 de 1998 783
Sentencia T-701 de noviembre 23 de 1998 785

Pág.

Sentencia T-702 de noviembre 23 de 1998 787
Sentencia T-703 de noviembre 23 de 1998 789
Sentencia T-704 de noviembre 24 de 1998 792
Sentencia T-705 de noviembre 24 de 1998 795
Sentencia T-706 de noviembre 24 de 1998 800
Sentencia T-707 de noviembre 24 de 1998 806
Sentencia T-708 de noviembre 24 de 1998 816
Sentencia T-709 de noviembre 24 de 1998 824
Sentencia T-718 de noviembre 25 de 1998 831
Sentencia T-719 de noviembre 26 de 1998 848
Sentencia T-720 de noviembre 26 de 1998 856
Sentencia T-721 de noviembre 26 de 1998 862
Sentencia T-722 de noviembre 26 de 1998 871
Sentencia T-723 de noviembre 26 de 1998 877
Sentencia T-724 de noviembre 26 de 1998 882
Sentencia T-725 de noviembre 26 de 1998 885
Sentencia T-726 de noviembre 26 de 1998 888
Sentencia T-727 de noviembre 25 de 1998 891
Sentencia T-728 de noviembre 26 de 1998 900
Sentencia T-729 de noviembre 26 de 1998 918
Sentencia T-731 de noviembre 27 de 1998 931
Sentencia T-732 de noviembre 27 de 1998 947

SENTENCIAS DE TUTELA DE SALA PLENA

Sentencia SU-640 de noviembre 5 de 1998 963
Sentencia SU-641 de noviembre 5 de 1998 985
Sentencia SU-642 de noviembre 5 de 1998 1004
Sentencia SU-667 de noviembre 12 de 1998 1024
Sentencia SU-717 de noviembre 25 de 1998 1044

AUTOS
NOVIEMBRE
1998

AUTO 069
noviembre 5 de 1998

ACCION DE TUTELA-Desacumulación

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de poner en conocimiento demanda y sentencia para pronunciamiento sobre pretensiones

Referencia: Expedientes acumulados T-162846 y 164746.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Aprobada por acta 45

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

CONSIDERANDO

1. Que, en el proceso radicado como T-162846, los ciudadanos Orlando Tovar Torrijano y Luis Hugo Rojas Rodríguez entablaron acción de tutela contra el Gobernador del Tolima, por su decisión de suspenderlos del ejercicio de sus funciones como alcaldes de Coyaima y Guamo, respectivamente.

2. Que la decisión del Gobernador -contenida en los Decretos 117 y 118 del 25 de febrero de 1998-, tiene como fundamento los autos de los días agosto 28 y septiembre 4 de 1997, dictados por la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, en los cuales se decidió suspender provisionalmente las resoluciones 30 de 1997 y 46 de 1996 del Consejo Nacional Electoral, que ampliaban el período de ejercicio de los alcaldes de Coyaima y Guamo.

3. Que en las mencionadas providencias de la Sección Quinta se hace constante referencia al auto dictado el día 9 de julio de 1997 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el cual se decidió suspender provisionalmente la resolución 62 de 1996 del Consejo Nacional Electoral, que ampliaba también el período de ejercicio del alcalde de Fresno.

4. Que dado que, como se ha señalado, las aludidas providencias del Consejo de Estado constituyen la base de la decisión del gobernador del Tolima que se demanda a través de la acción de tutela instaurada por los alcaldes de Coyaima y Guamo, resulta procedente que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la Sección Quinta de la misma se pronuncien acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la demanda.

5. Que al proceso T-162846 se acumuló el expediente T-164746, en el cual el ciudadano Luis Hernando Tabares Escobar, alcalde de Fresno, interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, por hechos similares a los acaecidos en relación con los alcaldes de Coyaima y El Guamo.

6. Que los dos procesos de tutela deberán, en adelante, seguir un trámite distinto, dado que en el T-164746 ya intervino el Consejo de Estado, mientras que en el T-162846 no lo ha hecho, razón por la cual es procedente decretar su desacumulación y, en consecuencia, dictar fallos independientes para cada proceso.

RESUELVE:

Primero. ORDENAR la desacumulación del expediente T-164746 del proceso T-162846.

Segundo. DISPONER que se ponga en conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y de la Sección Quinta de la misma, tanto la demanda como la sentencia de tutela dictada dentro del proceso T-162846, para que, en el término de veinte (20) días hábiles, se pronuncien en relación con las pretensiones de la demanda y con el problema jurídico que ella plantea.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 070
noviembre 12 de 1998

REVISION DE TUTELA-Adopción de decisiones necesarias para adecuar el fallo por juez de instancia

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para revisar decisiones de tutela

Referencia: Expediente T-13636.

Actores: Organizacion Indígena de Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

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

CONSIDERANDO

1. Que, mediante auto del 2 de septiembre de 1998, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió:

Primero. Negar la petición y, en consecuencia, indicar al Ministerio del Medio Ambiente que deberá acudir ante el Juzgado del Circuito en lo Civil de Turbo para que revise su decisión del 6 de julio de 1998.

Segundo. Informar al Juzgado del Circuito en lo Civil de Turbo que, aunque su responsabilidad respecto del cumplimiento de la sentencia T-380 de 1993 le autoriza para adoptar las medidas que considere necesarias con el fin de garantizar la protección otorgada en el fallo, debe atender las prescripciones legales y constitucionales sobre la competencia de las autoridades involucradas. Por lo tanto, le asiste el deber de determinar si la autoridad ambiental competente para cumplir las órdenes dictadas en la aludida sentencia es, según lo establecido en la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente o la corporación autónoma regional Corpourabá.

2. Que, mediante escrito del veintiocho de octubre del año en curso, el Ministerio del Medio Ambiente informa a la Corporación que sometió a consideración del Juez del Circuito en lo Civil de Turbo su inquietud sobre su incompetencia para cumplir lo ordenado mediante providencia del seis (6) de julio de 1998.

3. Que, en el citado escrito, pone en conocimiento de la Corte que el citado juzgado, en decisión del 20 de octubre de 1998, resolvió ratificar su providencia y, en consecuencia, se

mantiene la decisión de radicar la competencia para el cumplimiento de la sentencia T-380/93 en el Ministerio del Medio Ambiente.

4. Que el Ministerio asegura que el Juez del Circuito en lo Civil de Turbo desconoció lo dispuesto por la Corte en su decisión del 2 de septiembre puesto que no consideró, como lo exigió la Corporación, que el Ministerio carece de competencia, según lo dispone la Ley 99 de 1993, para realizar las actividades necesarias para el cumplimiento de la sentencia T-380/93.

5. Que, por lo expuesto, el Ministerio solicita a la Corte que "decidan lo que fuere pertinente para que se cumpla lo ordenado por la Alta Corporación en el citado auto (del 2 de septiembre de 1998)".

6. Que el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

Artículo 36. *Efectos de la revisión.*

Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.

7. Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución y en los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional únicamente es competente para revisar las decisiones adoptadas por los jueces en el proceso de tutela.

RESUELVE:

Primero. NEGAR la petición.

Segundo. INFORMAR al peticionario que contra el presente auto no procede recurso alguno.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 071

noviembre 13 de 1998

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Legitimación

Referencia: Expediente T-174232.

Peticionario: José del Carmen Alvarez Quintero.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado de Pedro Mancilla contra Vidermina Alvarez Carrillo, el Juzgado 4 Civil Municipal de Valledupar ordenó la restitución del inmueble objeto del proceso, comisionando para la diligencia correspondiente al Inspector Séptimo de Policía de la misma ciudad, quien la cumplió en los días 19 de junio y 19 de agosto de 1997, y en desarrollo de la cual se opuso a la entrega José del Carmen Alvarez Quintero, demandante en esta acción de tutela, alegando la calidad de poseedor sobre el bien. Agrega que el Inspector de Policía aceptó la oposición a la entrega y frente a esta decisión la parte demandante en el proceso abreviado ningún recurso interpuso, razón por la cual se entiende que la determinación del Inspector quedó en firme. Sin embargo, continúa, después de que se agregó al expediente el despacho comisorio ya diligenciado y no obstante no haberse interpuesto recurso alguno ante la decisión del Inspector ni haberse insistido en la entrega, el Juez Cuarto Civil Municipal de Valledupar, aquí demandado, rechazó la oposición desconociendo que la decisión del Inspector se encontraba ejecutoriada y solamente podía atacarse si adolecía de la causal de nulidad descrita en el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por exceso en las facultades del comisionado, la cual, dice el actor, jamás se propuso.

La acción se dirige a que el juez de tutela declare que el rechazo de la oposición hecha por el Juez Cuarto Civil Municipal de Valledupar es una vía de hecho, por la razón anotada, y ampare el derecho al debido proceso del actor, ordenando la nulidad de tal providencia.

En primera instancia, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Valledupar tuteló el derecho invocado, por considerar que, efectivamente, el desconocimiento de una providencia en firme por parte del Juez demandado, con el rechazo de la oposición debidamente tramitada y decidida, constituye un pronunciamiento para el cual carecía de competencia, circunstancia que lo convierte en una vía de hecho. Por consiguiente, le resta efectos a la mencionada providencia.

Por ser desfavorable a sus intereses, el demandante dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, esto es, Pedro Mancilla, impugnó mediante apoderado el fallo de primera instancia, impugnación que fue rechazada por el *a quo* con el argumento de que *"conforme al artículo 31 del decreto 2591 de 1991, solo están legitimados para impugnar el fallo de tutela*

el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, situación en la que no se encuentra el impugnante".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Será revocada la providencia del 25 de junio de 1998, por medio de la cual la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Valledupar adoptó la decisión transcrita, que rechazó la impugnación interpuesta por el apoderado del señor Pedro Mancilla, pues con ella se negó la participación y, por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa de un tercero con evidente interés dentro de la presente acción de tutela: Pedro Mancilla, quien, a no dudarlo, podía ser perjudicado con el fallo del juez de tutela en caso de que como finalmente ocurrió, se amparara el derecho invocado por José del Carmen Alvarez Quintero.

No es suficiente con permitirle ejercer el derecho de defensa a la parte demandada, pues cuando hay una persona que no es directamente señalada como responsable de la conducta u omisión impugnada, pero deriva un evidente interés del resultado del proceso, pues la decisión tomada puede llegar a afectarle un derecho, el juez de tutela está obligado, por aplicación del principio de participación estipulado en el Preámbulo y en los artículos 1° y 2° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 29 del mismo estatuto, a permitirle impugnar las decisiones que sean contrarias a sus intereses, e incluso a dejarle participar en todas las etapas del proceso[1]. De ahí que el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, disponga lo siguiente:

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

Y el artículo 16 del mismo decreto, lo siguiente:

> *"Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz".*

Luego, el Tribunal debió interpretar sistemáticamente los artículos 31 y 13 del decreto citado, y no aplicar tan solo el primero, para concluir, sin lugar a dudas que, por tener un evidente interés en el proceso de tutela, es procedente la impugnación interpuesta por el ciudadano Pedro José Mancilla, mediante apoderado, en vista de que la decisión del Tribunal, al amparar los derechos del peticionario, dejó sin efectos una decisión que le era favorable: el rechazo a la oposición propuesta por José del Carmen Alvarez Quintero.

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 providencia del 25 de junio de 1998, expedida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Valledupar, por medio de la cual se rechazó la

---

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

impugnación interpuesta por el apoderado del Pedro José Mancilla, en contra del fallo de primera instancia

Segundo. CONCEDER la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia expedido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Valledupar. Remítase el expediente a la Sala de Casación Civil-Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 072

noviembre 19 de 1998

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación

Referencia: Expediente T-177783.

Peticionario: Guillermo León Arango Restrepo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El señor Guillermo León Arango Restrepo, incoa tutela contra sus padres y hermanos por presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la libertad, la honra y el buen nombre, puesto que los demandados le han impedido el ingreso a su hogar exponiéndolo en esta forma a los diferentes peligros que se presentan en la calle. Manifiesta que se ha visto agredido en varias oportunidades por sus parientes quienes le han ocasionado daños en su integridad personal. Por último señala que su honra y buen nombre se han visto afectados por las acusaciones falsas que le han imputado. Por lo expuesto, solicita que sus padres le presten ayuda económica para comprar una motocicleta y así poder trabajar como mensajero, para sufragar sus necesidades básicas.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, mediante sentencia del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998) denegó el amparo solicitado, al considerar que el peticionario ya había interpuesto varias acciones de tutela por los mismos hechos, haciendo énfasis en que para los casos de violencia intrafamiliar existe la Ley 294 de 1996, que es el medio judicial idóneo para lograr lo pretendido.

El señor Guillermo León Arango Restrepo, en el momento de la notificación de la providencia impugnó el fallo escribiendo al lado de su firma la palabra "apelo", solicitud que fue ratificada mediante memorial de fecha 24 de junio de 1998.

El Juzgado, mediante auto del 26 de junio de 1998, ordenó el envío del expediente al superior jerárquico para que fuese surtida la impugnación.

Sin embargo, el Juzgado Penal del Circuito de Envigado, mediante providencia del dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), declaró desierta la impugnación interpuesta, por falta de sustentación.

CONSIDERACIONES

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 32 establece:

"Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente." La Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos[1], ha sostenido que el derecho a la impugnación, es un derecho de rango constitucional reconocido a las partes involucradas en el trámite de una acción de tutela. Por lo tanto, los jueces de tutela bajo ninguna circunstancia, pueden convertir en requisito *sine qua non* la sustentación del recurso,[2] pues la expresión "debidamente", contenida en la norma citada, se refiere únicamente a que sea presentado dentro del término estipulado por la ley.

Lo anterior, permite concluir que al declarar desierto el recurso por falta de sustentación, se exigen mas requisitos que los contemplados en la ley, desconociendo así la jurisprudencia de esta Corporación y vulnerando de igual forma el derecho al debido proceso al pretermitir la segunda instancia.

DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. ABSTENERSE de efectuar la revisión de la decisión de la referencia, toda vez que se ha pretermitido una instancia.

Segundo. REVOCAR la providencia proferida el dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado, mediante la cual se declaró desierta la impugnación presentada por Guillermo León Arango Restrepo.

Tercero. Por la Secretaría General de la Corte, remítase el expediente de la referencia al Juzgado Penal del Circuito de Envigado, para que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32, inciso 2o., del Decreto 2591 de 1991, dé el trámite correspondiente a la impugnación presentada por el señor Guillermo León Arango Restrepo contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado segundo Penal Municipal de Envigado. Surtida la segunda instancia, devuélvase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo ordenan los artículos 86 de la Constitución y 32, inciso 2o. del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[1] Sobre el punto pueden consultarse los autos 004, 007, 016, 026, 036 de 1995, 057 de 1996, 029, 038, 050 y 054 de 1997, 030, 031, 032, 045 y la sentencia T-100 de 1998.

[2] Ibídem

AUTO 073

noviembre 19 de 1998

JUEZ DE TUTELA-Verificación supuestos de hecho/**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Verificación supuestos de hecho por juez/**DEBIDO PROCESO**-Verificación supuestos de hecho por juez

Si bien es cierto, el trámite propio de la acción de tutela, es un proceso breve, sumario e informal, que busca la protección inmediata de un derecho fundamental cuando quiera que éste se vea amenazado o vulnerado por una acción u omisión, también lo es que el Juez de tutela en ningún momento puede apresurarse a fallar, sin verificar y valorar que los hechos materia del amparo solicitado concurren, pues de hacerlo vulnera los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

JUEZ DE TUTELA-Práctica de pruebas/**DEBIDO PROCESO DE TUTELA**-Notificación de parte demandada

Referencia: Expediente T-179397.

Peticionario: Luis Alvaro Cárdenas Torres.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El señor Luis Alvaro Cárdenas Torres, actuando en calidad de representante legal y pastor evangélico de la Iglesia "Asociación Cristiana de Colombia Fe en Acción" incoa tutela contra los señores Gustavo N., Martín N., y Laureano N., por considerar que dichos particulares con su actitud están vulnerando sus derechos fundamentales. Informa, que en el momento de realizar sus cultos, los accionados impiden que se abra la puerta de la iglesia y las ventanas, efectúan disparos, además, estacionan carros al frente de la misma con las puertas abiertas y los radios prendidos a todo volumen.

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia del catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) denegó la tutela impetrada, bajo el argumento de que los hechos narrados en ningún momento generan un peligro inminente que pueda causar un perjuicio irremediable. Además, considera que las perturbaciones pueden hacerse cesar a través de las acciones policivas que para el caso concreto se han establecido.

CONSIDERACIONES

Del caso en estudio, se observa que el Juez profirió sentencia conforme al artículo 22 del Decreto 2591 de 1991-reglamentario de la Acción de tutela-, el cual prevé:

"Pruebas. El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas"

Si bien es cierto, el trámite propio de la acción de tutela, es un proceso breve, sumario e informal, que busca la protección inmediata de un derecho fundamental cuando quiera que éste se vea amenazado o vulnerado por una acción u omisión, también lo es que el Juez de tutela en ningún momento puede apresurarse a fallar, sin verificar y valorar que los hechos materia del amparo solicitado concurren, pues de hacerlo vulnera los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Lo anterior, permite concluir que el Juez de la referencia, vulneró los derechos fundamentales antes mencionados, pues como se aprecia en el expediente no existe auto admisorio de la demanda, no ordenó ni practicó ninguna prueba a pesar de que no obra ni una sola dentro del expediente y además no dispuso la notificación y vinculación de la parte demandada, limitando su actuación únicamente al escrito petitorio de la tutela[1].

Lo expuesto, conlleva a dejar sin valor la providencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para que una vez ordenada su devolución al mencionado despacho judicial, se sirva subsanar las irregularidades cometidas en el trámite de la tutela, y por lo tanto proceda a fallar de conformidad con el procedimiento establecido.

DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR sin valor ni efecto la providencia del catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante la cual se denegó el amparo solicitado por el señor Luis Alvaro Cárdenas Torres, de conformidad con las razones expuestas.

Segundo. ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Tercero. ORDENAR al Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que imparta el trámite judicial correspondiente a la primera instancia, dentro de la solicitud de tutela presentada por el señor Luis Alvaro Cárdenas Torres, para lo cual, por Secretaría General se devolverá el expediente.

Cuarto. El fallo que sobre la demanda profiera el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y si fuere el caso, el de su superior jerárquico, en el evento de ser impugnado, se enviará a esta Corporación para su eventual revisión, tal como lo ordenan los artículos 86 de la Constitución y 32, inciso 2o. del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[1] En el mismo sentido, auto de febrero 19 de 1998, expediente T-152151, MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

AUTO 074

noviembre 19 de 1998

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación iniciación de la acción

Esta Corporación en reiteradas oportunidades, ha señalado la importancia que tiene el notificar al demandado de la iniciación de una acción de tutela en su contra, con el objeto de que este pueda actuar dentro del proceso para ejercer su derecho a la defensa y por ende hacer uso de las garantías que le asisten como sujeto pasivo, las cuales son propias del debido proceso.

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTELA-Iniciación de la acción

Referencia: Expediente T-179786.

Peticionario: César Alberto Guzmán Correa

Magistrado Ponente; Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El señor César Alberto Guzmán Correa interpuso acción de tutela en contra de "La Fortaleza S.A." Compañía de Financiamiento Comercial, actualmente en liquidación, por considerar que dicha empresa le ha vulnerado su derecho fundamental al buen nombre al no actualizar y rectificar las informaciones remitidas a los bancos de datos. Informa que el día 31 de enero de 1994, constituyó prenda sin tenencia a favor del acreedor sobre un vehículo, para respaldar un crédito por valor de $2.039.900; este crédito fue pagado en su totalidad el día 23 de mayo 1995 tal y como consta en el documento de cancelación. Manifiesta que no obstante estar a paz y salvo con la demandada, está reportado en Datacrédito como deudor moroso, situación que no se ha podido corregir a pesar de los múltiples requerimientos realizados desde hace aproximadamente dos años.

El Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Medellín, mediante providencia del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) denegó la tutela impetrada, bajo el argumento de que no había sido posible vincular al demandado por hechos que se salen de las manos del juzgado y porque el demandante no contribuyó en forma eficaz para llevar a feliz término las publicaciones del aviso y del edicto emplazatorio.

CONSIDERACIONES

Esta Corporación en reiteradas oportunidades[1], ha señalado la importancia que tiene el notificar al demandado de la iniciación de una acción de tutela en su contra, con el objeto de que

[1] Sobre este tema se pueden consultar entre otros: Auto de la Sala Primera de Revisión de septiembre 7 de 1993, auto 012A de 1996, Auto 022 de 1996.

este pueda actuar dentro del proceso para ejercer su derecho a la defensa y por ende hacer uso de las garantías que le asisten como sujeto pasivo, las cuales son propias del debido proceso.

Por lo tanto, si bien el carácter esencial de la acción de tutela es breve y sumario, y busca la protección inmediata de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados, esta clase de procesos no puede llevarse a cabo, sin el conocimiento de la autoridad o del particular contra quien se impetró, pues de lo contrario se le estaría vulnerando en forma flagrante su derecho a la defensa y por ende al debido proceso. En el mismo sentido, la Sala Primera de Revisión, en auto 012A de 1996 dijo:

> *"Ahora bien, en el presente evento el juez omitió las diligencias encaminadas a notificar al demandado y, con fundamento en la falta de notificación rechazó la acción de tutela promovida por la señora Alba Marina Galvis. La Corte Constitucional ha indicado, con absoluta claridad, que "el resultado natural de toda demanda de tutela es el fallo que pone fin a la acción, luego de que el juez ha examinado con criterios de justicia material, el fondo del asunto" y al culminar "el procedimiento preferente y sumario previsto en la Constitución, el peticionario debe recibir respuesta acerca de si su derecho fue amparado y, en caso de no haberlo sido, sobre los motivos que asistieron al juez para negarlo" (Cfr. Sentencias T-368 de 1995 y T-034 de 1994).*
>
> *"Dejando a salvo la hipótesis prevista en el artículo 17 del decreto 2591 de 1991, por cuya virtud el juez puede rechazar de plano la solicitud en caso de que no sea posible determinar la razón que la motiva y el peticionario no la corrija oportunamente, en todos los demás eventos la demanda de tutela debe generar un fallo en el que se conceda o deniegue la protección pedida, pues, según las voces del parágrafo del artículo 29 del decreto 2591 de 1991, "El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio".*
>
> *"Es claro, entonces, que las dificultades para proceder a la notificación son superables y que en ningún caso pueden conducir al rechazo de la acción, entre otras razones, porque una causal de rechazo de este tipo no está prevista constitucional ni legalmente".*

De la misma manera, se procederá en este caso, dado que el Juez de instancia al denegar la tutela, aduciendo la falta de notificación al demandado y por lo tanto la imposibilidad de éste de ejercer su derecho a la defensa, está profiriendo un fallo inhibitorio, contrariando lo dispuesto en el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, pues es su deber proferir un fallo en derecho que conceda o deniegue la pretensión solicitada.

Por lo expuesto, la Sala declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y ocho, y devolverá el expediente al Juez de conocimiento para que tramite el proceso en debida forma, dé aplicación al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, y emita un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Medellín.

Segundo. ORDENAR al Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Medellín que adelante en debida forma el proceso, dé aplicación al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y falle de fondo el presente asunto.

Tercero. El fallo que sobre la demanda profiera el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Medellín, y si fuere el caso, el de su superior jerárquico, en el evento de ser impugnado, se enviará a esta Corporación para su eventual revisión, tal como lo ordenan los artículos 86 de la Constitución y 32, inciso 2o. del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

NOVIEMBRE DE 1998

SENTENCIA C-620

noviembre 4 de 1998

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL PARA MIEMBROS FUERZA PUBLICA- Sólo pueden comprender regulaciones íntimamente vinculadas con objeto específico

Los criterios jurisprudenciales citados son predicables de los apartes acusados de los artículos 5° y 177 del C.D.U., por cuanto estos preceptos, al hacer referencia directa al alcance y vigencia de los regímenes especiales disciplinarios de la fuerza pública, están en íntima conexión con el contenido del artículo 175 ibidem *que limita la aplicación de los estatutos propios de los militares y policías al aspecto sustancial, remitiendo, para efectos del trámite procesal, a los principios rectores y al procedimiento general contenido en el C.D.U. Sin embargo, los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico. Para la Corte es claro que, en el caso bajo examen, conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos. Tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria.*

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-No procede para solicitar aclaración de sentencias

Frente a la petición subsidiaria del actor, referida a la solicitud de aclaración o nulidad de la Sentencia C-310 del 25 de junio de 1997, debe la Corte precisar que la misma es del todo improcedente, por cuanto la acción pública de inconstitucionalidad no es la vía idónea para solicitar la aclaración de las providencias dictadas por la Corporación y, menos aún, el escenario para iniciar incidentes de nulidad en contra de aquellas.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Finalidad

La acción pública de inconstitucionalidad tiene como único propósito el ejercicio del control constitucional sobre las normas que han sido formalmente acusadas por los ciudadanos y, en manera alguna, puede ser utilizada como trampolín para controvertir decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional en los términos del artículo 243 de la Constitución Política.

Referencia: Expediente D-1991.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 175 y 177 (parciales) de la Ley 200 de 1995.

Actor: Nelson Iván Zamudio Arenas.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Nelson Iván Zamudio Arenas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de algunos apartes de los artículos 5, 175 y 177 de la Ley 200 de 1995 "*Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico*" (C.D.U.).

El magistrado sustanciador, por Auto del 2 de abril de 1998, resolvió admitir la demanda contra los artículos 5° y 177 del C.D.U. y rechazarla respecto del 175 *ibidem*, por existir sobre la misma pronunciamiento de la Corte que hace tránsito a cosa juzgada constitucional (Sentencia C-310 de 1997, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz). El Auto de rechazo fue suplicado por el actor y confirmado por la Sala Plena de la Corporación, según auto del 6 de mayo de 1998.

Admitida la demanda respecto de los artículos 5° y177, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana, se ordenó comunicarla al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Ministerio de Defensa Nacional, y se dio traslado al procurador general de la Nación quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El siguiente es el tenor literal de las normas acusadas con la advertencia de que se resalta y subraya lo demandado. (tomado del Diario Oficial No. 41946 de julio 31 de 1995). Se aclara que se reproduce el contenido del artículo 175, no obstante haberse rechazado la demanda presentada contra el mismo, por cuanto sobre su contenido giran los cargos de la demanda.

Ley 200 de 1995

"Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico"

"Artículo 5. Debido proceso. Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias cometidas por miembros de la fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos ."

"Artículo 175. De los regímenes disciplinarios especiales aplicables a los miembros de la fuerza pública. En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública, se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este Código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación".

" Artículo 177 Vigencia. Esta ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la procuraduría general de la Nación, por los personeros, por las administraciones central y descentralizada, territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria y se aplicará a todos los servicios públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental,

distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública de acuerdo a lo establecido en el art. 175 de este Código.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 29 y 217 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El actor estima que las normas demandadas son violatorias de la Carta Política, por cuanto a su juicio, el régimen disciplinario especial previsto por el artículo 217 de la Constitución Política para los miembros de las Fuerzas Militares, no puede ser restringido ni modificado por el legislador a quien, por el contrario, le asiste la obligación de desarrollarlo con estricta sujeción al mandato constitucional.

Sostiene el demandante que dentro de una interpretación armónica de las expresiones acusadas de los artículos 5 y 177 de la Ley 200 de 1995 con aquellas del artículo 175 *ibidem*, debe entenderse que el procedimiento establecido para juzgar las faltas disciplinarias que cometan los miembros de las Fuerzas Militares es el señalado en la Ley 200 de 1995, presentándose entonces una flagrante violación de los artículos 29 y 217 de la Carta Política, pues se les está aplicando a éstos servidores públicos un régimen general a pesar de estar cobijados, en razón de sus funciones, por un régimen especial integral.

Haciendo referencia al contenido del artículo 217 constitucional, explica el actor que "Lo que quiso el constituyente aquí fue que para los miembros de las Fuerzas Militares, el legislador determinara un régimen disciplinario especial, esto es, una norma que fijara la parte sustancial, procedimental y de competencia, propia para las Fuerzas Militares, convalidando el ya existente decreto 085 de 1989, sin perjuicio de que pueda expedir otra norma especial que lo derogue o modifique, pero, en todo caso, como excepción, por propia fuerza constitucional, a cualquier otro régimen disciplinario igualmente especial o general".

No ignora el demandante que los artículos 175 y 177 del C.D.U., ya fueron examinados por la Corte Constitucional -el primero en su totalidad y el segundo parcialmente- encontrándolos ajustados a la Carta Política. Sin embargo, considera que la Corporación no fijo su verdadero alcance en las respectivas sentencias (C-080/96 y C-310/97) y, además, ignorando el contenido del artículo 217 de la Carta, se equivocó al "... pensar que el legislador podía **decidir o considerar** el establecimiento de un procedimiento general para juzgar faltas de una normatividad especial, dentro de un régimen disciplinario especial por mandato Constitucional".

Por eso, de no prosperar la nueva acción de inconstitucionalidad contra el artículo 175, el actor solicita como petición subsidiaria la aclaración o nulidad de la Sentencia C-310 del 25 de junio de 1995, motivada, precisamente, en la supuesta contradicción e incongruencia en que incurrió dicha providencia al permitir que los miembros de la Fuerzas Militares sean juzgados disciplinariamente conforme al procedimiento general contenido en el C.D.U.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervencion del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Dentro de la oportunidad procesal prevista intervino, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, la doctora Mónica Fonseca Jaramillo, quien solicitó a esta Corporación

declarar exequibles los apartes demandados de los artículos 5 y 177 de la Ley 200 de 1995, pues frente al artículo 175 *ibidem* ha operado el fenómeno de la "Cosa Juzgada Constitucional".

La interviniente justifica la constitucionalidad de las normas acusadas en el hecho de que "... es la misma Carta Política la que faculta al Legislador para consagrar el régimen especial disciplinario para los integrantes de la fuerza pública, pudiendo apreciarse en su texto la voluntad unificadora del Legislador, en relación con la importancia y conveniencia que para un control disciplinario interno y externo tiene que el Estado tenga un solo Código o Estatuto, aplicable a todas las personas al servicio del Estado que cometan faltas disciplinarias".

A su juicio, los artículos 217 y 218 de la Carta Política disponen la existencia de un régimen disciplinario especial aplicable a los miembros de la fuerza pública, pero sólo en lo que tiene que ver con el aspecto sustancial -señalamiento de las faltas disciplinarias y de las sanción correspondiente-, permitiendo la integración normativa en lo que tiene que ver con los procedimientos que se deben seguir para establecer la responsabilidad disciplinaria. Por ello, es perfectamente válido aplicar a los miembros de la fuerza pública el procedimiento contenido en el C.D.U. el cual, además, se desarrolla con observancia en los principios constitucionales de favorabilidad, contradicción, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que gobiernan el debido proceso y la función pública (arts. 29 y 209 C.P.).

2. Intervencion del Ministerio de Defensa Nacional.

Dentro de la misma oportunidad procesal intervino la doctora Claudia Patricia Cáceres Cáceres quien solicitó a esta corporación acceder a las súplicas de la demanda. Como aspecto previo consideró la intervinente que la Corte Constitucional, en la sentencia que declaró exequible el artículo 175 del C.D.U. (C-310/97), no reparó en el alcance del concepto de régimen disciplinario especial consagrado en la Ley 200 de 1995 frente a los artículos 217 y 218 de la Constitución Política; razón por la cual, plantea una cosa juzgada relativa que, a su juicio, permite un nuevo pronunciamiento de fondo.

Así las cosas, para la apoderada del Ministerio de Justicia, la parte acusada de los artículos 5° y 177 del C.D.U. y el artículo 175 con el cual se configura unidad de materia, violan los artículos 217 y 218 de la Constitución Política por cuanto "el legislador no puede hacer diferencias donde el constituyente no las hace, y por tanto, no le era permitido distinguir entre la parte sustantiva y procedimental, cuando los artículos constitucionales citados consagran un régimen especial disciplinario para los miembros de la Fuerza Pública, considerado como un todo...". En consecuencia, es el procedimiento consagrado en el Decreto 85 de 1989 el que debe aplicarse en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública, sin que el mismo pueda ser sustituido por normas generales -las contenidas en el C.D.U.- so pretexto de unificar los procedimientos de juicios disciplinarios que tienen distinta naturaleza.

3. Intervencion Del Ciudadano Nelson Zamudio Arenas.

Mediante escrito presentado fuera del término de fijación en lista, el ciudadano de la referencia destaca algunos apartes de la jurisprudencia de esta Corporación en los que, en su entender, se reconoce la existencia de un régimen disciplinario especial e integral para los miembros de la Fuerza Pública (Sentencias C-443/97 y C-187/98). Asimismo, el ciudadano resalta la petición subsidiaria que contiene la demanda frente al artículo 175 del C.D.U. y la sentencia C-310/97, para señalar que la misma no fue resuelta en el auto admisorio ni en aquel que resolvió el recurso de súplica.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor procurador general de la nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta corporación declarar constitucional los apartes acusados de los artículos 5 y 177 del C.D.U.

Consideró la vista fiscal, luego de analizar las normas constitucionales y legales que consagran el régimen disciplinario de los miembros de la fuerza pública, que la unificación procedimental de la actuación disciplinaria que hizo la Ley 200 de 1995, en modo alguna vulnera lo dispuesto en los artículos 217 y 218 del Estatuto Fundamental, "...pues aun cuando el constituyente estableció que la ley determinaría el régimen disciplinario especial para los miembros de la fuerza pública, ello no representa obstáculo para que el mismo legislador dentro de la órbita de su competencia pueda establecer, que en lo que tiene que ver con la actividad procesal del diligenciamiento disciplinario, los miembros de la fuerza pública se sometan a las normas procesales del régimen disciplinario general, tal como lo hizo en los artículos 175 y 177 de la Ley 200 de 1995".

Según el Ministerio Público, la unificación del procedimiento disciplinario es a todas luces razonable "...si se tiene en cuenta que un asunto disciplinario puede iniciarse en la respectiva entidad y, posteriormente, en ejercicio del poder disciplinario preferente consagrado en el artículo 3o. de la Ley 200 de 1995, la Procuraduría General de la Nación puede avocar su conocimiento; además esta unificación procedimental, se encuentra en consonancia con los principios de igualdad y eficacia que rigen la función pública."

Asimismo, en cuanto a la supuesta violación del artículo 29 constitucional, la procuraduría expresa su desacuerdo por cuanto, en su entender, "...el legislador cuando dispuso que en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la Fuerza Pública también se aplica el procedimiento señalado en el C.D.U., no estructuró un procedimiento para la actuación disciplinaria en un régimen especial, como equivocadamente lo considera el demandante, sino que unificó el trámite de la actuación disciplinaria, lo cual es constitucionalmente admisible, si se tiene en cuanta que el constituyente no le asignó a los regímenes disciplinarios especiales un procedimiento propio, sino que le otorgó al legislador la competencia para definirlo.".

Finalmente, para el representante del Ministerio Público la petición subsidiaria del demandante es improcedente, pues el sentido y alcance del artículo 175 de la Ley 200 de 1995 se encuentra plasmado en la sentencia C-310/97, tal y como lo reiteró la Corte al inadmitir la demanda presentada contra la mencionada disposición.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La 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 caso concreto

2.1. Aclaración previa

Tal como quedó consignado en le acápite correspondiente a los Antecedentes de la demanda, el actor presentó acción de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 5°, 175 y 177 del C.D.U. En su oportunidad procesal, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda con respecto a los artículos 5° y 177 y la rechazó frente al 175, por cuanto el mismo había sido declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-310/97.

El impugnante, quien conocía la existencia de la providencia mencionada, interpuso recurso de súplica contra el rechazo parcial de la demanda, por considerar que en la decisión anterior el artículo 175 no había sido confrontado con todo el texto de la Constitución, en particular, con los artículos 29 y 217 lo que hacía posible emitir un nuevo pronunciamiento de fondo. La Sala Plena, al desatar el recurso de súplica, desechó los argumentos del impugnante por considerar que la Corte no había limitado los efectos de la decisión, entendiendo que se había confrontado la norma con todo el texto de la Constitución y, en consecuencia, que había operado el fenómeno de la cosa juzgada absoluta.

Así las cosas, la acción pública prosperó sólo respecto de los apartes acusados de los artículos 5° y 177 del C.D.U., por cuanto los mismos no han sido objeto de pronunciamiento expreso por parte de la Corte Constitucional.

2.2. Cargo de la demanda y reiteración de jurisprudencia.

Resulta, sin embargo, que el actor sustenta la supuesta inconstitucionalidad de los apartes acusados de los artículos 5° y 177 del C.D U., en el nexo causal que tienen con el contenido del artículo 175 *ibidem*, el cual, no obstante reconocer la vigencia de las normas sustantivas contenidas en los estatutos especiales disciplinarios aplicables a los miembros de la fuerza pública,_dispone la observancia de los principios generales y del procedimiento disciplinario contenido en el C.D.U.

Según el impugnante, la remisión que el 175 hace al C.D.U. en materia procedimental, amén de afectar sustancialmente el contenido de las normas acusadas, en cuanto éstas se refieren al alcance, vigencia y derogatoria de los regímenes disciplinarios de la fuerza pública, desconoce abiertamente el mandato constitucional que exige, para el caso de estos servidores públicos, la aplicación de un régimen disciplinario especial que incluye no sólo el aspecto sustancial, sino también el procedimental y de competencia (art. 217 C.P.).

El cargo que ahora se formula contra algunas expresiones de los artículos 5° y 175 del C.D.U. ya fue estudiado por la Corporación en la Sentencia C-310/97 (M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz), en la que, precisamente, se declaró exequible en su integridad el artículo 175 del referido ordenamiento.

En efecto, la Corte consideró en esa oportunidad que al tenor de lo dispuesto en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, la consagración de un régimen disciplinario especial para los miembros de la fuerza pública se explica por razón de las especiales funciones que le han sido asignadas. Por eso, aclaró que las diferencias existentes entre los estatutos disciplinarios de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y los aplicables a los demás funcionarios públicos, radican, exclusivamente, en los aspectos de orden sustancial -las faltas en que pueden incurrir y las sanciones que le son aplicables- y no en el procedimiento que debe surtirse para imponer la sanción, pues allí es perfectamente posible que el legislador fije una regulación común sin que por eso se entiendan afectados los regímenes especiales y, en consecuencia, las disposiciones constitucionales que los consagran. Incluso, haciendo mención a los principios rectores que gobiernan el debido proceso, estimó la Corte que los mismos deben identificarse en todos los sistemas disciplinarios por cuanto su objetivo fundamental es el de garantizar a los servidores públicos, sin distingo ninguno, el respeto de sus derechos constitucionales durante el trámite del proceso que se surte en su contra (art. 29 C.P.).

Al respecto, se dijo en la Sentencia:

> *"La Ley 200 de 1995 que contiene el denominado C.D.U., señala en su artículo 20 cuáles son los destinatarios de la misma, así: 'Los miembros de las corporaciones*

públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de la lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política'.

"Tal disposición que debe interpretarse en concordancia con la norma demandada y con el artículo 177 del mismo ordenamiento, que reza: 'Esta ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código...' (subrayas fuera de texto).

"Estos dos preceptos legales han sido objeto de estudio por parte de esta Corporación, al resolver demandas contra ellos y se han declarado exequibles.(ver sents. C-280/96, C-286/96 y C-341/96).

"En relación con la unificación de estatutos y su obligatoriedad para todos los servidores públicos excepto los regidos por normas especiales, como son los miembros de la Fuerza Pública, afirmó la Corte que 'si el legislador pretendía por medio del CDU (C.D.U.) unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas en la Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (C.P. art. 178) o de los miembros de la Fuerza Pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (C.P. arts. 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen...'.

"En efecto: la facultad del legislador para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la Fuerza Pública (fuerzas militares y policía nacional), proviene de la misma Constitución, concretamente de los artículos 217 y 218 en cuyos apartes pertinentes se lee:

"'La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.' (art. 217 inciso 2o.) Y en el inciso 1o. del artículo 218 se alude al de la Policía Nacional en estos términos: 'La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario'.

"¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario?. Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los

demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el C.D.U.

"Sin embargo, la norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a la Fuerza Pública y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el C.D.U. y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial.

"Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.

"No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el C.D.U.

"En relación con este tema expresó la Corte en reciente sentencia (C-088/97), al referirse a la misma norma que es hoy objeto de acusación, 'La salvedad que hizo el legislador obedeció, presumiblemente, a la idea de mantener un régimen especial disciplinario para la fuerza pública, en lo que concierne a los aspectos sustanciales, en atención a las especiales características de las funciones y actividades que cumplen sus miembros, que pueden ofrecer diferencias sustanciales con las que desarrollan el resto de los servidores del Estado. No obstante la conservación de dicho régimen excepcional para la fuerza pública, en los aspectos de orden sustancial propios de su estatuto disciplinario, el legislador consideró que debía establecer una unidad en los procedimientos para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, por considerar que los aspectos procesales pueden ser materia de regulaciones comunes que, por tanto, pueden ser aplicables por igual para investigar y sancionar la conducta de cualquier servidor público que incurra en falta disciplinaria' (M. P. Antonio Barrera Carbonell).

"La existencia de estatutos especiales no impide al legislador incluir en ellos normas que se identifican con las de estatutos de carácter general o remitirse a normas que regulen materias semejantes, por el contrario, si ellas sustentan su contenido la reiteración es pertinente. Los principios rectores del proceso disciplinario -debido proceso, principio de legalidad, principio de favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, etc.- deben necesariamente identificarse, cualquiera que sea el régimen al que se pertenezca, pues se han instituído para garantizar al servidor público, objeto de investigación, el respeto de sus derechos constitucionales en el adelantamiento del proceso respectivo." (Subrayas fuera del texto original).

Es claro entonces que los criterios jurisprudenciales arriba citados son predicables de los apartes acusados de los artículos 5° y 177 del C.D.U., por cuanto estos preceptos, al hacer referencia directa al alcance y vigencia de los regímenes especiales disciplinarios de la fuerza pública, están en íntima conexión con el contenido del artículo 175 *ibidem* que, como quedó

dicho, limita la aplicación de los estatutos propios de los militares y policías al aspecto sustancial, remitiendo, para efectos del trámite procesal, a los principios rectores y al procedimiento general contenido en el C.D.U.

Sin embargo, los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico. Para la Corte es claro que, en el caso bajo examen, conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos. Tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria.

En consecuencia, los argumentos esgrimidos en la Sentencia C-310 de 1997 son suficientes para que la Corte Constitucional reitere su jurisprudencia y declare la exequibilidad de las expresiones acusadas de los artículos 5° y 177 del C.D.U., en cuanto éstas conforman unidad normativa con el artículo 175 del mismo ordenamiento legal.

Por lo demás, frente a la petición subsidiaria del actor, referida a la solicitud de aclaración o nulidad de la Sentencia C-310 del 25 de junio de 1997, debe la Corte precisar que la misma es del todo improcedente, por cuanto la acción pública de inconstitucionalidad no es la vía idónea para solicitar la aclaración de las providencias dictadas por la Corporación y, menos aún, el escenario para iniciar incidentes de nulidad en contra de aquellas. En efecto, la acción pública de inconstitucionalidad tiene como único propósito el ejercicio del control constitucional sobre las normas que han sido formalmente acusadas por los ciudadanos y, en manera alguna, puede ser utilizada como trampolín para controvertir decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional en los términos del artículo 243 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, cabe recordar al actor que, conforme a lo dispuesto por el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, contra las decisiones de la Corte no procede recurso alguno y si bien la norma ha previsto la nulidad de los procesos que se surten ante la Corte, ésta sólo procede, con carácter excepcional y extraordinario, cuando quien la alega prueba en forma irrefutable que se ha producido una inexcusable violación del debido proceso; esto es, el desconocimiento de las reglas procedimentales aplicables a los juicios constitucionales previstas en los Decretos 2067 y 2591 de 1991[1]. El sólo hecho de que los ciudadanos no compartan los argumentos o interpretaciones tenidos en cuenta por la Corte en sus providencias-como ocurre en el presente caso-, no es motivo válido para alegar la nulidad; más aun si es la propia Corte Constitucional el organismo competente para interpretar con autoridad el texto de la Constitución Política (art. 241 C.P.).

Adicionalmente, desde el punto de vista formal, la jurisprudencia constitucional sostiene, siguiendo las normas generales de procedimiento[2], que cuando la nulidad se alega de la propia sentencia, el incidente debe proponerse, dentro del término de ejecutoria; esto es, dentro de los tres días siguientes a la notificación por edicto del respectivo fallo[3], circunstancia al parecer desconocida por el impugnante.

---

[1] Cfr., entre otros, los autos de Sala Plena 022 y 035 de 1998.

[2] Consultar el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 155 del Decreto 2282 de 1989.

[3] Cfr. La sentencia C-113/93, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía y los autos *ibidem*.

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 EXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 5° y 177 de la Ley 200 de 1995, *"Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico"* (C.D.U.).

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO TULIO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-621
noviembre 4 de 1998

CAPTURA-Formalidades

Ningún individuo puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, a no ser que se configure la hipótesis de la detención preventiva, que es excepcional, y que para producirse exige el cumplimiento total de los requisitos señalados en dicha norma: mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La falta de cualquiera de esos requisitos en el caso concreto implica detención arbitraria y da lugar a que prospere el recurso de habeas corpus *que puede interponer la persona privada de su libertad.*

DERECHO DE DEFENSA DEL DETENIDO

La misma Constitución (art. 29) consagra, como parte del derecho de defensa, el de escoger un abogado, por lo cual resulta apenas lógico que en el momento de la captura se informe al detenido sobre la posibilidad que la normatividad le confiere de entrevistarse en forma inmediata con el profesional que pueda actuar como su defensor. Con iguales propósitos, el legislador exige que el capturado conozca desde el principio que tiene derecho a comunicar la circunstancia de la aprehensión a las personas que él considere deben enterarse, precisamente con el ánimo de facilitar los mecanismos conducentes a su defensa.

DERECHO DEL DETENIDO A RENDIR VERSION ESPONTANEA

No menos importante es el conocimiento que la persona detenida requiere, si se trata de investigación previa, en torno a su derecho de rendir versión espontánea, en presencia de su defensor, sobre las infracciones que se le imputan y acerca de los hechos que han rodeado su actuación, así como de guardar silencio.

DERECHO DEL CAPTURADO A NO SER INCOMUNICADO

El capturado debe saber igualmente que goza del derecho, de rango constitucional, a no ser incomunicado. La incomunicación -y el capturado tiene derecho a saberlo- está proscrita de nuestro ordenamiento jurídico tanto si se aplica como mecanismo provisional como si se impone a título de pena, toda vez que afecta el núcleo esencial de varios derechos fundamentales y en la práctica se convierte en una forma de tortura.

PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION-Silencio voluntario del individuo llamado a indagatoria

Con base en la garantía constitucional sobre no autoincriminación, el silencio voluntario del individuo llamado a indagatoria se constituye en una forma de defensa y por tanto en un

verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados.

DERECHO A NO RENDIR INDAGATORIA

Las expresiones demandadas no vulneran la Constitución, pues no obligan a la persona a rendir indagatoria, ni la presionan para que deje de prestarla. Simplemente buscan, por pedagogía procesal, hacer que el llamado a la indicada diligencia comprenda claramente sus alcances y el papel que cumple dentro del proceso. La observación que en virtud del precepto debe formular la autoridad que toma la indagatoria, que debe ser prudente y no transformarse en amenaza, tiene el objeto exclusivo de que el imputado tome cabal conciencia acerca del verdadero sentido de la diligencia a la cual ha sido convocado, la que constituye valiosa ocasión para sentar las bases iniciales de su defensa, sin detrimento de la opción que el propio sistema le brinda en el sentido de hablar en ese momento o abstenerse de hacerlo. La Corte declarará su exequibilidad pero bajo condición. En efecto, la advertencia que haga el funcionario a quien es llamado a indagatoria debe recaer únicamente sobre esa diligencia y de ninguna manera referirse a otros medios de defensa dentro del proceso penal, de los cuales no puede ser despojado, rinda o no la injurada y diga lo que diga durante ella. Ni tampoco se aviene a la garantía constitucional del debido proceso la sugerencia errónea sobre la posible pérdida de oportunidades procesales, formulada a manera de apremio o estímulo para que, contra su voluntad, el llamado a indagatoria se avenga a rendirla.

INDAGATORIA-Se rinde ante funcionario judicial

La indagatoria se rinde ante la autoridad judicial que conduce el proceso en su fase inicial y, por tanto, es natural que, con destino al mismo, quien indaga pregunte lo necesario al indagado, para avanzar en la tarea de acopiar información sobre los hechos objeto de su análisis y en torno a la posible participación en ellos de la persona citada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y los argumentos, explicaciones y datos que el propio imputado desee suministrar para los fines de la instrucción. Y con tal actividad del funcionario competente no se vulneran los derechos del investigado, siempre y cuando las preguntas no se erijan, por su contenido o por la manera de formularlas, en instrumentos de intimidación, presión o amenaza. De ello cuidará precisamente el abogado de la defensa, sin que ésta pueda fincarse, como lo entiende el demandante, en la intervención de aquél para interrogar al imputado.

AMPLIACION DE INDAGATORIA-Solicitud por el procesado

El sistema jurídico contempla, como un derecho del procesado, el de pedir, cuantas veces estime necesario, ampliación de indagatoria. En tales oportunidades, la persona goza de la más amplia libertad para poner en conocimiento de la autoridad investigadora informaciones y elementos de juicio que complementen e inclusive modifiquen los ya aportados, y simultáneamente puede llevar al sumario la referencia a hechos y situaciones con base en los cuales fundamente su defensa y fortalezca los puntos de vista que su apoderado estima relevantes en relación con las imputaciones que se le formula. El funcionario que conduce el proceso no puede negarse a recibir tales ampliaciones de indagatoria, ya que ellas constituyen importante medio de defensa y a la vez ocasión para profundizar en el conocimiento exacto e integral sobre

la versión del imputado en torno a los hechos del proceso. En todo caso, las ampliaciones de la indagatoria estarán rodeadas de las mismas garantías para el indagado y tendrán igual carácter espontáneo, libre y exento de todo apremio.

EXHORTACION AL INDAGADO PARA DECIR LA VERDAD-Inconstitucionalidad

La exhortación se convierte en una forma, sutil pero probablemente efectiva -y por ello inconstitucional-, de obtener en la diligencia de indagatoria la confesión del imputado. Más todavía, en cuanto se le advierte que debe decir únicamente la verdad, se excluye su silencio y se lo insta a expresar todo cuanto sabe o le consta, por lo cual dicho llamado, en boca de la autoridad que practica la diligencia y que está a cargo del proceso en su etapa previa, resulta ser una modalidad de incitación asimilable al juramento -que tiene el mismo propósito- y, por tanto, hace inoficiosa la exclusión del mismo, evitando toda estrategia de defensa y haciendo que los hechos relevantes, aun los que no favorecen al declarante, se lleven por éste al proceso de manera inmediata y exhaustiva, lo cual riñe abiertamente con la garantía contemplada en el artículo 29 de la Constitución sobre derecho de defensa. Para la Corte es claro que el derecho de la persona a no ser obligada a autoincriminarse se ve notoriamente disminuido por la prevención en comento, en evidente desacato al artículo 33 de la Constitución Política; que el derecho de defensa, con tal advertencia, se reduce al mínimo, en cuanto se provoca de manera forzada un acto de confesión; y que la admonición misma es, de suyo, una presunción de que el indagado actuará de mala fe en la diligencia, lo cual vulnera el artículo 83 de la Carta. No es la indagatoria el acto procesal indicado para forzar al imputado a que confiese o suministre elementos que posteriormente pueden ser usados en su contra, bajo la velada amenaza en que consiste una exhortación judicial a decir únicamente la verdad.

SENTENCIA CONDICIONADA-Solicitud del demandante de exequibilidad parcial

El pedimento del accionante consiste en que la exequibilidad de las aludidas disposiciones se declare bajo condición. Como puede observarse, nada expone la demanda contra los transcritos preceptos, es decir, no formula cargos contra ellos y, a la inversa, parte del supuesto de su exequibilidad. Manifiesta la Corte que su competencia para resolver acerca de la exequibilidad de normas jurídicas a partir del ejercicio de la acción pública proviene del hecho de que un ciudadano la ponga en tela de juicio, esto es, del presupuesto necesario de que exista "demanda de inconstitucionalidad". Sin embargo, lo que se señale como inconstitucional debe surgir del contenido mismo de las disposiciones impugnadas y no de sentidos imaginarios, ajenos a su texto, construidos arbitrariamente por el actor.

SENTENCIA INHIBITORIA POR NO FORMULAR CARGOS

Si el propio actor pide la declaración de exequibilidad, aunque sea condicionada, de normas jurídicas o de apartes de ellas, al no formular cargos las sustrae de la competencia de la Corte. Esta, en tales eventos, debe declararse inhibida para dictar sentencia de mérito.

Referencia: Expediente D-2057.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 248 (parcial), 253 (parcial), 322, 357 (parcial), 358 (parcial), 363 (parcial) y 377 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Actor: Alejandro De Castro González.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alejandro De Castro González, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 357, 358, 363 (todos en forma parcial) y 377 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal. El actor solicitó la declaración de exequibilidad condicionada de fragmentos de los artículos 248 y 253 y la del 322 del mismo estatuto.

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de las disposiciones objeto de proceso:

"DECRETO 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 Especial,

DECRETA:

(...)

"Artículo 248. Medios de prueba. Son medios de prueba: la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio, la confesión. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica.

El funcionario 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".

(...)

Artículo 253. Libertad probatoria. Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial y respetando siempre los derechos fundamentales.

(...)

Artículo 322. Versión del imputado en la investigación previa. Cuando lo considere necesario el fiscal delegado o la unidad de fiscalía podrá recibir versión al imputado.

Quienes cumplen funciones de policía judicial sólo podrán recibirle versión a la persona capturada en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite. Cuando no se trate de flagrancia, la versión tendrá que recibirse en presencia de su defensor. Siempre se advertirá al imputado que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo.

Sólo podrá recibirse versión al imputado sin asistencia del defensor, en los mismos casos en que la ley lo permite para la diligencia de indagatoria. La aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida ante el fiscal delegado o unidad de fiscalía dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión.

(...)

Artículo 357. Prohibición de juramentar al imputado. La indagatoria no podrá recibirse bajo juramento. El funcionario se limitará a exhortar al imputado a que diga la verdad, advirtiéndole que debe responder de una manera clara y precisa a las preguntas que se le hagan. Pero si el imputado declarare contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel punto bajo juramento, como si se tratara de un testigo.

Artículo 358. Advertencias previas al indagado. Previamente al interrogatorio de los artículos siguientes, se le advertirá al indagado que se le va a recibir una declaración sin juramento, que es voluntaria y libre de todo apremio; que no tiene obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente; que tiene derecho a nombrar un defensor que lo asista, y que en caso de no hacerlo, se le designará de oficio.

Si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de medios de defensa.

De todo esto se dejará expresa y clara constancia desde el comienzo de la diligencia.

(...)

ARTICULO 363. Interrogatorio al indagado. En la recepción de indagatoria solamente el funcionario judicial podrá dirigir preguntas al indagado.

La intervención del defensor no le dará derecho para insinuar al indagado las respuestas que debe dar, pero podrá objetar al funcionario las preguntas que no haga en forma legal y correcta.

(...)

ARTICULO 377. Derechos del capturado. A toda persona capturada se le hará saber en forma inmediata y se dejará constancia escrita:

1) Sobre los motivos de la captura y el funcionario que la ordenó.

2) El derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor.

3) El derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión. Quien esté responsabilizado de la captura, inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que se le indique.

4) El derecho que tiene, cuando se trate de investigación previa, de rendir versión espontánea sobre los hechos que se le imputan, con la advertencia de que puede guardar silencio sobre la incriminación hecha. La versión sólo podrá rendirse en presencia de un defensor.

5) El derecho a no ser incomunicado".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, en lo acusado, vulnera el Pacto de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante Ley 74 de 1968. Asimismo, en su criterio, desconoce los artículos 29 y 33 de la Constitución Política.

Afirma que el artículo 363, al disponer que "en la recepción de indagatoria solamente el funcionario judicial podrá preguntar al indagado...", en la práctica niega la posibilidad de que el abogado defensor pueda dirigirle preguntas en el curso de tal diligencia.

Manifiesta que, de acuerdo con reiterada costumbre anglosajona, al otorgársele al imputado la calidad de "testigo de descargos", la inconstitucionalidad de la limitación consagrada en el artículo acusado salta a la vista, pues impide que el abogado defensor interrogue a esta clase de testigos "en las mismas condiciones que los testigos de cargos", según lo señala el artículo 14.3e del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Por esta razón afirma que la enjuiciada prohibición ocasiona en la práctica el hecho de que el abogado "sugiera" preguntas al Fiscal para que éste las formule directamente al indagado, simplemente porque el defensor no puede interrogarlo directamente, como sí lo puede hacer con los "testigos de cargos".

Considera que carece de justificación objetiva y razonable la prohibición consignada en la disposición acusada, la cual resulta absolutamente incompatible con el modelo de proceso penal, garantizador de derechos, adoptado por la legislación colombiana.

En cuanto a los artículos 357 y 358, demandados parcialmente, expresa el demandante que violan el 33 de la Constitución Política y el 8.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dice el actor que las expresiones acusadas contrarían el espíritu del principio de no autoincriminación, consagrado en el artículo 33 de la Carta, el cual se encuentra relacionado, según el impugnante, con la proscripción de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Afirma que la no autoincriminación, como derecho que tiene el indagado, constituye una obligación de "no hacer", impuesta a las autoridades estatales, quienes al adelantar la diligencia de indagatoria no pueden ejercer ninguna forma de coacción en la persona del acusado. Tanto es así que incluso el artículo 33 de la Constitución consagra el "derecho a guardar silencio", como garantía de los derechos fundamentales frente al poder punitivo del Estado.

Considera que el silencio procesal es el desarrollo de una postura defensiva legítima del imputado, la cual guarda conexidad lógica y valorativa con los derechos al silencio, a la legítima defensa y a la presunción de inocencia.

Manifiesta que el problema surge frente a la siguiente hipótesis: que el indagado renuncie a su derecho constitucional a guardar silencio y decida declarar. Frente a esta posición procesal, la norma demandada autoriza al Fiscal a que exhorte al imputado a que diga la verdad. En caso de faltar a ésta, existe base normativa en el Código de Procedimiento Penal para deducir en contra del procesado un indicio de responsabilidad penal, lo cual constituye prácticamente una inversión de la carga de la prueba.

Entiende el impugnante que la esencia del "juramento" está relacionada sustancialmente con la idea de vinculación a la verdad, y no con la realización formal de un acto solemne. Las anteriores razones ameritan, a su juicio, la declaración de inexequibilidad parcial del artículo 357 del Decreto 2700 de 1991, toda vez que dicha "exhortación a decir la verdad" rompe abiertamente la naturaleza esencialmente libre y voluntaria que debe caracterizar a toda diligencia de indagatoria.

Considera que esta exhortación ocasiona un ambiente de compulsión en la conciencia del indagado; una forma de apremio; en fin, resulta ser una coacción aunque sutil y encubierta, orientada en algunos casos a lograr una autoincriminación. Por lo cual, en el fondo la

exhortación a la verdad coincide con la esencia del juramento, cuya prohibición en las indagatorias es un derecho reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El impugnante, aunque no las incluyó en la lista de las disposiciones que acusaba, en el desarrollo de su argumentación solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión según la cual "los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas, siguiendo las normas de la sana crítica"; contenida en el inciso primero del artículo 248 del Código de Procedimiento Penal; y de la frase "podrán demostrarse por cualquier medio probatorio", plasmada en el artículo 253 *ibidem,* en el entendido de que el sólo hecho de haber faltado el imputado a la verdad no se podrá tener en cuenta como indicio en su contra al momento de realizar la apreciación de las pruebas. Lo propio expone sobre el artículo 322 del mencionado Código, toda vez que, a su juicio, estas tres normas presentan analogía esencial con los supuestos de hecho contenidos en la normatividad acusada.

En cuanto al artículo 358, parcialmente impugnado, manifiesta que la Carta Política le garantiza a todo imputado el derecho al silencio. Por tanto, el ejercicio de este derecho no puede ser sutilmente desaconsejado o entorpecido por parte del funcionario judicial, como lo autorizan los apartes normativos demandados, mediante comentarios o expresiones que en el fondo desalientan o intimidan a la persona que comparece a indagatoria.

Considera un contrasentido, que ocasiona flagrante violación al artículo 29 de la Carta, la expresión "su actitud la podrá privar de medios de defensa", pues, según afirma, ningún imputado se atreverá a guardar silencio, si de tal actitud habrá de derivarse la pérdida de mecanismos de defensa durante el proceso penal.

Asimismo, afirma el demandante que de nada serviría garantizar el derecho del sindicado a no declarar, si de otro lado se permitiera a los juzgadores deducir indicios o presunciones de responsabilidad en su contra. Por tal razón, manifiesta que resulta oportuno traer, a manera de ejemplo, el texto de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que en su artículo II.1 expresa: "Nadie será obligado a incriminarse mediante su propio testimonio y el silencio del acusado no podrá tenerse en cuenta ni comentarse en su contra" (subraya fuera de texto). En igual sentido la jurisprudencia norteamericana ha desarrollado este derecho.

Por otra parte, sostiene que es inconstitucional en su totalidad el artículo 377 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, al mencionarse taxativamente en sus cinco numerales los derechos que tiene el capturado, en ninguno de ellos se consagra la advertencia en forma inmediata a la captura de que "todo lo que diga puede ser y será usado en su contra en un proceso penal", siendo este hecho una especie de inconstitucionalidad por omisión.

En su sentir, este olvido legislativo contraría el principio de la eficacia o efectividad de los derechos fundamentales, el cual es auxiliar para la interpretación de los postulados consagrados en el texto constitucional.

Finalmente afirma que, de incluirse la advertencia a la que hace alusión, no se presentaría violación a las garantías constitucionales y legales consagradas por el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal y a su vez la renuncia del derecho a la **no autoincriminación** sería el producto de una decisión libre y voluntaria.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Myriam Stella Ortiz Quintero, obrando en calidad de delegada de la Fiscalía General de la Nación, ha presentado un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

Son varios los descargos que plantea la representante del ente acusador. En primer término señala que no se puede equiparar al indagado con el interrogado, pues existe una diferencia sustancial entre la indagatoria y el testimonio, toda vez que la primera se recibe a personas que por sus antecedentes y circunstancias o por haber sido sorprendidas en flagrancia son consideradas autoras o partícipes de una infracción penal (art. 352 C.P.P.). Además, la indagatoria es un medio de defensa y de prueba para el imputado, y la segunda -el testimonio- no se dirige a quienes se consideran autores o partícipes, sino que es la toma de la declaración de hechos por parte de sujetos a los cuales no se les imputa responsabilidad penal alguna.

Aclara que, mientras la indagatoria hace referencia a hechos que originan la vinculación de la persona indagada, el testimonio simplemente es una aclaración y corroboración de ciertos hechos materia de la investigación.

Manifiesta que la no intervención del abogado defensor en la diligencia de indagatoria no es violatoria del derecho de defensa, pues el ejercicio de su actividad está garantizado durante todas las etapas procesales.

En cuanto hace referencia al artículo 357, acusado en el aparte según el cual "el funcionario se limitará a exhortar al imputado a que diga la verdad", dice la interviniente que nuestro sistema procesal penal se adecua a la normatividad que establece limitaciones para el funcionario judicial que ejerza coacción a fin de que el indagado afirme la verdad. Por lo tanto, esa exhortación, para que fuese contraria a la Constitución y a los instrumentos internacionales, debe entenderse indebida, ilegítima e ilegal; de lo contrario, se vulneraría también el principio de la **no autoincriminación,** según el cual se prohíbe el obligar al declarante a hacerlo contra sí mismo.

Expresa que el artículo 358, demandado parcialmente, es desarrollo del 29 constitucional. Para la interviniente, no le asiste la razón al demandante en la solicitud de constitucionalidad condicionada, en lo referente a la advertencia al indagado acerca de que su actitud de guardar silencio lo puede privar de medios de defensa, pues se sobreentiende que la actitud silente es un medio de defensa, sin consecuencias jurídicas y que la advertencia del funcionario se debe apreciar en el contexto de evitar que el indagado pretermita una oportunidad para defenderse en la diligencia de injurada.

Respecto a la solicitud de estudio del artículo 248 del Decreto 2700 de 1991 que formula el impugnante, afirma la delegada de la Fiscalía, que carece de competencia la Corte Constitucional, según lo dispuesto por el 241 de la Constitución, para cambiar los textos normativos sobre cuya constitucionalidad se pronuncie o sustituir palabras consignadas en la ley por otras, con el argumento de que suenan más lógicas, razonables y actuales, pues en este caso estaría ejerciendo facultades que son propias del Legislativo.

En su criterio, el actor parte de la errónea interpretación según la cual de la falsa indagatoria pueden surgir indicios de responsabilidad para el incriminado. Por esta razón menciona el artículo 300 del Decreto 2700 de 1991, que señala cuáles son los elementos del indicio de responsabilidad.

Para la ciudadana en mención, es obvio que de la falsa indagatoria es imposible inferir la existencia de un hecho cierto que pretende imputársele al sindicado, mas sin embargo el funcionario judicial debe apreciar la indagatoria como un medio de prueba, al tenor del artículo 248 del Código de Procedimiento Penal.

En igual sentido sostiene que no puede definirse una constitucionalidad condicionada para el artículo 253 *ibidem*, en el entendido de limitar la apreciación probatoria del funcionario judicial otorgada por el legislador en los eventos en que la falta de verdad del indagado no es

un medio probatorio que sirva para demostrar las circunstancias relativas a los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la cuantía de los perjuicios.

Por último, señala que la figura de la omisión legislativa no es aplicable para el caso que expone el accionante en relación con el artículo 377 del Decreto 2700 de 1991, por cuanto de la lectura minuciosa del texto constitucional no se observa ninguna norma que señale expresamente que al capturado se le hará saber en forma inmediata que todo lo que diga puede ser y será usado en su contra durante el proceso penal.

También ha presentado un escrito, para defender la constitucionalidad de lo acusado, la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, Mónica Fonseca Jaramillo.

En relación con los cargos formulados contra el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, afirma la interviniente que de su lectura se desprende que en la indagatoria hay una relación entre el Estado -titular de la acción penal- y el indagado como persona a la cual se le están imputando cargos por haber incurrido en conductas que dan lugar a ello, relación fundamentada en una total observancia de los principios y reglas que conforman el debido proceso, según el artículo 29 de la Constitución Política.

Afirma que una de las garantías del debido proceso hace referencia al derecho de defensa, el cual presenta una peculiar dualidad, toda vez que es ejercido en forma simultánea tanto por el imputado -defensa material-, como por el apoderado defensor -defensa técnica-, etapa procesal durante la cual no se faculta al defensor para interrogar al acusado, porque de conformidad con el artículo 363 demandado, sólo el fiscal delegado podrá hacerlo.

Destaca la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho que el actor no distingue las figuras de la indagatoria y del testimonio, argumento suficiente que desvirtúa las acusaciones de inconstitucionalidad formuladas.

En cuanto a los apartes demandados de los artículos 357 y 358 del C.P.P., expresa la interviniente, que no le asiste la razón al demandante cuando manifiesta que es inconstitucional la exhortación que hace el Fiscal al indagado para que diga la verdad, ya que dicha advertencia no se hace con el objeto de desconocer los requisitos de libertad y voluntariedad que caracterizan la diligencia de indagatoria, sino a fin de darle a conocer al imputado los hechos que son objeto de investigación y que motivan la sindicación, para que niegue o acepte su autoría, o esgrima las circunstancias de atenuación punitiva, razones por las cuales se señala a esta diligencia como un medio de defensa del indagado.

La indagatoria -señala- hace parte del núcleo esencial del debido proceso y, por lo tanto, debe sujetarse a una serie de formalidades que buscan la protección de la lealtad y garantías procesales para asegurar la guarda del derecho a la defensa, entre las cuales se destacan las mencionadas en los artículos 357 y 358 del Código de Procedimiento Penal.

Según la interviniente, el actor parte de una errónea interpretación del aparte demandado del artículo 357, toda vez que lo allí consagrado no es presión ni apremio contra el imputado, sino que analizado el contenido de dicho precepto, se concluye que por mandato de la propia ley se restringe la actuación del funcionario que va a presidir la diligencia, señalándole al imputado que ésta no podrá recibirse bajo juramento y que por tanto deberá limitarse a solicitarle que diga la verdad.

En cuanto al derecho a guardar silencio, afirma que nuestra legislación procesal penal reconoce al sujeto procesal el derecho a no rendir indagatoria, lo cual no impide que desde ese momento se le tenga como vinculado procesalmente. Ante la actitud de guardar silencio por

parte del indagado, lo único que puede hacer el funcionario judicial es manifestarle que dicho comportamiento lo podrá privar de medios de defensa, manifestación que en modo alguno constituye presión o constreñimiento sicológico.

Resalta que no pueden derivarse consecuencias desfavorables para el imputado por el hecho de guardar silencio -según lo esgrime el demandante-, ya que esta diligencia se realizó sin el apremio del juramento, tal como lo dispone el artículo 357, parcialmente atacado.

Considera la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, en lo referente a la petición de declarar la constitucionalidad condicionadada de los artículos 248 y 253 del Código de Procedimiento Penal, que no existe unidad normativa con los preceptos acusados, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991. Y agrega que el mismo argumento se puede predicar del artículo 322 del mismo Estatuto.

Finaliza su intervención concluyendo que las expresiones demandadas de los artículos 357, 358, 363 y 377 del Código de Procedimiento Penal guardan armonía con los preceptos 2, 29 y 33 de la Carta Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de los segmentos normativos demandados.

Respecto de la solicitada declaración de inconstitucionalidad del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, parcialmente impugnado, afirma que la indagatoria se considera también un medio de prueba, tanto en contra como a favor del indagado, y que el papel del abogado defensor no será decisivo tomando en consideración su apenas ligero conocimiento de los hechos por el breve contacto que tiene con su representado y la reserva sumarial que pesa sobre el expediente. Por tanto, el defensor sólo puede solicitar copias del expediente una vez haya finalizado la indagatoria.

Afirma que es la naturaleza misma de la indagatoria la que ilustra la labor específica que desarrolla el abogado defensor, lo cual no implica el desconocimiento de normas constitucionales ni de pactos internacionales que garantizan el derecho al debido proceso.

Sostiene que, en este sentido, la intervención del abogado se justifica en el desarrollo de otras etapas del proceso penal, como en la audiencia pública y en la formulación de preguntas a los testigos de cargo, teniendo en cuenta que se trata de circunstancias distintas.

Frente al cargo planteado por el impugnante respecto del fragmento demandado del artículo 357 del Decreto 2700 de 1991, según el cual se vulnera el principio de la **no autoincriminación** del indagado, sostiene el Procurador que no puede pensarse que la versión del imputado puede ser el único mecanismo para establecer su responsabilidad y que el funcionario se atiene solamente a esta diligencia para determinar la veracidad de los hechos. Además, no puede perderse de vista que la declaración de indagatoria -afirma el Procurador-, "no podrá recibirse bajo juramento" y que por lo tanto, el funcionario judicial debe limitarse a exhortar al imputado a que diga la verdad.

Por tal razón, ese Despacho considera que el fragmento demandado se aviene plenamente a los preceptos constitucionales, al igual que los artículos 248 y 253 del mismo Estatuto.

En concepto del Jefe del Ministerio Público, no parece entender el demandante el sentido ni el alcance del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que la advertencia que hace el funcionario judicial al imputado, cuando éste se niega a rendir indagatoria, se dirige

a explicarle que su actitud le puede resultar perjudicial, como quiera que esta diligencia es más un medio de defensa que de acusación, y que la renuencia a rendirla le quita una posibilidad para ejercer su defensa material.

En cuanto a la figura del "silencio procesal", afirma que la legislación penal colombiana no hace ninguna referencia expresa en relación con su valor probatorio, como sí ocurre en otras codificaciones, que prohíben expresamente deducir prueba en contra del indagado como consecuencia de esta circunstancia.

Sostiene el Procurador que no se le puede otorgar un valor negativo al silencio durante la etapa de la indagatoria. Por esta razón, el fragmento acusado del artículo 358 del Estatuto Procesal Penal, armoniza con los principios constitucionales que garantizan el derecho al debido proceso.

Finaliza su intervención presentando los argumentos enderezados a desvirtuar los cargos formulados por el actor sobre inconstitucionalidad por omisión del artículo 377 demandado.

Según el concepto fiscal, la no inclusión de advertencias sobre silencio dentro de los derechos que asisten al capturado no implica violación de garantías procesales, por cuanto las manifestaciones que haga la persona en ese momento no se tienen como elementos de prueba dentro del proceso.

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 5, de la Constitución Política.

2. Las formalidades legales aplicables a la captura, desarrollo de la garantía constitucional de la libertad personal

Ningún motivo de inconstitucionalidad se encuentra en el artículo 377 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), demandado en su totalidad, que se limita a contemplar, como requisito formal indispensable para la captura, los elementos que de manera expresa y con constancia escrita deben ponerse en conocimiento de la persona capturada.

El artículo 28 de la Constitución consagra el principio según el cual toda persona es libre. En virtud de él, ningún individuo puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, a no ser que se configure la hipótesis de la detención preventiva, que es excepcional, y que para producirse exige el cumplimiento total de los requisitos señalados en dicha norma: mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La falta de cualquiera de esos requisitos en el caso concreto implica detención arbitraria y da lugar a que prospere el recurso de *habeas corpus* que puede interponer la persona privada de su libertad, al amparo del artículo 30 de la Constitución.

Queda a salvo el caso de la flagrancia, regulado en el artículo 32 de la Carta Política.

De la garantía constitucional en referencia hace parte, entonces, la certidumbre de que nadie será capturado, aun mediando orden de autoridad judicial competente y por los motivos previamente indicados en la ley, si no se cumplen a cabalidad las formalidades legales, luego el legislador tiene competencia para contemplarlas.

Al hacerlo, las pertinentes disposiciones legales -entre las cuales se encuentra justamente la demandada- pueden, en guarda de asegurar el pleno derecho de defensa del capturado, exigir

que a éste se le informe de manera explícita y clara respecto de las garantías que le otorga el ordenamiento jurídico.

Así, su conocimiento acerca de los motivos de la captura y del funcionario que la ordenó habrá de permitirle preparar su defensa y saber contra quién dirige el recurso de *habeas corpus* en el caso de considerar que la privación de su libertad es arbitraria.

La misma Constitución (art. 29) consagra, como parte del derecho de defensa, el de escoger un abogado, por lo cual resulta apenas lógico que en el momento de la captura se informe al detenido sobre la posibilidad que la normatividad le confiere de entrevistarse en forma inmediata con el profesional que pueda actuar como su defensor.

Con iguales propósitos, el legislador exige que el capturado conozca desde el principio que tiene derecho a comunicar la circunstancia de la aprehensión a las personas que él considere deben enterarse, precisamente con el ánimo de facilitar los mecanismos conducentes a su defensa.

No menos importante es el conocimiento que la persona detenida requiere, si se trata de investigación previa, en torno a su derecho de rendir versión espontánea, en presencia de su defensor, sobre las infracciones que se le imputan y acerca de los hechos que han rodeado su actuación, así como de guardar silencio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Carta.

El capturado debe saber igualmente que goza del derecho, de rango constitucional, a no ser incomunicado.

Esta Corte ha aludido al derecho fundamental a la comunicación en los siguientes términos:

> *"...su núcleo esencial no consiste en el acceso a determinado medio o sistema sino en la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología.*
>
> *La Constitución Política no destina un artículo específico a la garantía del aludido derecho, pero éste sale a flote, como propio e inalienable de toda persona, cuando se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse.*
>
> *Aunque ello no fuera así, la ausencia de nominación, definición o referencia expresa de un derecho en los textos positivos no puede asumirse como criterio de verdad para negar que exista. Tal es el sentido del artículo 94 de la Constitución Política, según el cual la enunciación de los derechos y garantías tanto en su propio articulado como en el de los convenios internacionales vigentes, "no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".*

Dentro de ese criterio, que excluye toda concepción literal y taxativa de los derechos-como corresponde a un sistema jurídico que prohija el respecto a la dignidad humana-, no cabe duda de que la naturaleza racional y sociable del hombre, no menos que su excepcional aptitud para la expresión verbal y escrita, hacen indispensable, para su desarrollo individual y para la convivencia a la cual tiende de manera espontánea, la posibilidad de establecer comunicación con sus congéneres" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-032 del 6 de febrero de 1995).

No puede olvidarse que el capturado, aun mediando auto de detención en su contra, goza de la presunción constitucional de inocencia. Es, ante la justicia y ante la sociedad, un inocente cuya conducta se investiga, al que no se puede privar del ejercicio de derechos fundamentales distintos de los inherentes a la medida preventiva ordenada a asegurar su comparencia ante las autoridades. No es constitucional, entonces, que se le imponga sanción alguna anticipadamente y menos una que riña con derechos fundamentales suyos.

La incomunicación -y el capturado tiene derecho a saberlo- está proscrita de nuestro ordenamiento jurídico tanto si se aplica como mecanismo provisional como si se impone a título de pena, toda vez que afecta el núcleo esencial de varios derechos fundamentales y en la práctica se convierte en una forma de tortura.

Los numerales que componen el precepto impugnado no se oponen a la Constitución y, por el contrario, tienden a hacer efectivos y tangibles los derechos fundamentales que ella garantiza, por lo cual procede declarar su exequibilidad.

Ahora bien, el actor no controvierte la constitucionalidad material de lo que expresa el artículo en mención, a partir de su contenido, sino que orienta sus ataques a elementos que, según estima, faltan en la enunciación legal de aquellas advertencias que deben ser hechas al capturado. Le parece que la norma omite exigir un aviso específico a la persona privada de su libertad en el sentido de que -teniendo el derecho a guardar silencio-, si decide hablar, queda expuesto a que cuanto diga podrá ser usado después en su contra.

A juicio de la Corte, si el legislador hubiese contemplado explícitamente que el capturado debe ser prevenido en el indicado aspecto, garantizaría mejor su derecho de defensa, pues lo haría consciente acerca del ulterior efecto de sus palabras y sobre el valor de su propio silencio entendido como derecho inalienable.

Pero una cosa es que la letra del precepto hubiese podido y pueda mejorarse, y otra muy distinta concluir, como lo hace el demandante, que, por la ausencia de un numeral contentivo de la referida admonición, los demás sean inconstitucionales. O deducir que esta Corte, en ejercicio de sus funciones, debiera agregar al precepto legal lo que el actor indica. Lo primero produciría el efecto perverso de eliminar las garantías ya reconocidas en la ley, y lo segundo implicaría exceso en el ejercicio de la función de control constitucional, que, como lo sostuvo esta Corte en Sentencia C-543 del 16 de octubre de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), corresponde a una labor restringida y limitada por las competencias que a la Corporación confía el artículo 241 de la Constitución. Por ello -expresó la Corte- "hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; sino hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control".

En el caso presente, la inexistencia del numeral que el actor echa de menos no puede ser sancionada por la Corte supliendo la actividad legislativa, ni tampoco puede provocar la inexequibilidad del contenido de una regla de Derecho que, en sí misma, por lo que expresa y manda, se ajusta a la Constitución.

Estima la Corte finalmente que todo lo consagrado en el artículo objeto de censura, en cuanto está incluido en norma de obligatorio cumplimiento, no opuesta a los mandatos constitucionales sino complementaria de ellos, es imprescindible y forzoso en el momento de efectuarla. Las deficiencias que en ese instante surjan hacen ilícito el acto de captura, la cual se torna en arbitraria si cualquiera de las observaciones en referencia es omitida. Ello tiende a la efectividad de las garantías constitucionales mínimas y, por tanto, no puede ser tildado de incompatible con el Ordenamiento Superior.

La Corte entrará a resolver sobre el fondo, en cuanto a la constitucionalidad de este precepto, no obstante la defectuosa formulación del cargo, y lo declarará exequible, dada la unidad de materia que existe entre las garantías en él contempladas y las que se consagran en los otros artículos impugnados, en lo referente al debido proceso.

3. La persona llamada a indagatoria tiene derecho a no rendirla. La indagatoria como medio de defensa. Intangibilidad de todas las oportunidades de defensa en el curso del proceso aunque no se responda a lo preguntado en la diligencia de indagatoria

Lo propio puede afirmarse en relación con el aparte acusado del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal sobre la advertencia que el funcionario debe hacer a la persona que se niega a rendir indagatoria acerca de que su actitud la priva de un medio de defensa, pues bien se sabe que tal diligencia no tiene propósito distinto a permitir que, libre de apremios y presiones, el imputado exponga ante la autoridad judicial competente todo aquello que pueda estimar relevante en su caso y en relación con los hechos por los cuales se le incrimina, o se abstenga de hacerlo. Si esto último ocurre, la autoridad judicial carece de toda facultad ordenada a forzar la rendición de la indagatoria, lo cual no obsta para que haga ver al individuo que la declaración correspondiente no constituye instrumento enderezado a su perjuicio ni forma procesal para comprometerlo sino, por el contrario, ocasión propicia para que, si así lo quiere, haga uso de su derecho a defenderse, hablando o guardando silencio.

Con base en la garantía constitucional sobre **no autoincriminación,** el silencio voluntario del individuo llamado a indagatoria se constituye en una forma de defensa y por tanto en un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso.

Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados.

Las expresiones demandadas no vulneran la Constitución, pues no obligan a la persona a rendir indagatoria, ni la presionan para que deje de prestarla. Simplemente buscan, por pedagogía procesal, hacer que el llamado a la indicada diligencia comprenda claramente sus alcances y el papel que cumple dentro del proceso. La observación que en virtud del precepto

debe formular la autoridad que toma la indagatoria, que debe ser prudente y no transformarse en amenaza, tiene el objeto exclusivo de que el imputado tome cabal conciencia acerca del verdadero sentido de la diligencia a la cual ha sido convocado, la que constituye valiosa ocasión para sentar las bases iniciales de su defensa, sin detrimento de la opción que el propio sistema le brinda en el sentido de hablar en ese momento o abstenerse de hacerlo.

La Corte declarará su exequibilidad pero bajo condición.

En efecto, la advertencia que haga el funcionario a quien es llamado a indagatoria debe recaer únicamente sobre esa diligencia y de ninguna manera referirse a otros medios de defensa dentro del proceso penal, de los cuales no puede ser despojado, rinda o no la injurada y diga lo que diga durante ella. Ni tampoco se aviene a la garantía constitucional del debido proceso la sugerencia errónea sobre la posible pérdida de oportunidades procesales, formulada a manera de apremio o estímulo para que, contra su voluntad, el llamado a indagatoria se avenga a rendirla.

La redacción del artículo impugnado, cuando dice que "...el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de medios de defensa" da a entender que la abstención en referencia se proyecta, para la persona incriminada, en consecuencias negativas o que implican el debilitamiento de su posición ante la administración de justicia, reflejadas ni más ni menos que en la eventual privación de mecanismos encaminados a defenderse, a lo largo de las distintas etapas procesales, lo cual no es ni puede ser cierto, pues se repite que la persona tiene el derecho a guardar silencio y que, en todo caso, los medios de defensa de los que dispone por mandato constitucional no dependen ni es posible que dependan de si acude o no a la aludida diligencia.

La exequibilidad de los mencionados términos legales será declarada, en el entendido de que la advertencia en cuestión solamente está referida al medio de defensa en que consiste la indagatoria y a ninguno otro, y los funcionarios que tomen indagatorias no podrán, sin violar el debido proceso, extender tal ilustración a otros medios judiciales de defensa, pues al hacerlo atemorizarán al procesado y precipitarán su decisión de rendir una declaración que no quiere y puede no rendir.

El contenido general del artículo en mención, aunque no ha sido demandado, guarda evidente unidad con la parte acusada, ya que desarrolla cabalmente los postulados que en esta Sentencia constituyen objeto de análisis, en lo referente a la espontaneidad y voluntariedad que deben presidir la diligencia de indagatoria, lo que lleva a la Corte a integrar y declarar la unidad normativa, extendiendo a toda la disposición los efectos de la exequibilidad.

4. **Constitucionalidad de la norma que autoriza únicamente al funcionario judicial para interrogar al indagado**

En cuanto al primer inciso del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, según el cual "en la recepción de indagatoria solamente el funcionario judicial podrá dirigir preguntas al indagado", esta Corporación no encuentra fundados los argumentos que expone la demanda.

Ellos consisten especialmente en sostener que se afectan las posibilidades de defensa del indagado por el hecho de que no lo pueda interrogar su abogado defensor, lo cual no es exacto, pues, si de lo que se trata es de brindar a la persona una ocasión para exponer de modo espontáneo y libre acerca de los hechos materia de proceso, la diligencia en sí misma, siempre que se asegure la presencia del defensor y la ausencia de presiones o coacciones sobre el indagado, le otorga en esa etapa procesal un valioso instrumento para su defensa, sin que para tener tal carácter resulte indispensable y ni siquiera pertinente que el abogado defensor le formule interrogantes.

La indagatoria se rinde ante la autoridad judicial que conduce el proceso en su fase inicial y, por tanto, es natural que, con destino al mismo, quien indaga pregunte lo necesario al indagado, para avanzar en la tarea de acopiar información sobre los hechos objeto de su análisis y en torno a la posible participación en ellos de la persona citada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y los argumentos, explicaciones y datos que el propio imputado desee suministrar para los fines de la instrucción. Y con tal actividad del funcionario competente no se vulneran los derechos del investigado, siempre y cuando las preguntas no se erijan, por su contenido o por la manera de formularlas, en instrumentos de intimidación, presión o amenaza. De ello cuidará precisamente el abogado de la defensa, sin que ésta pueda fincarse, como lo entiende el demandante, en la intervención de aquél para interrogar al imputado.

Advierte la Corte que, así como la espontaneidad de la indagatoria es valiosa desde el punto de vista del indagado, en garantía de su derecho constitucional a la **no autoincriminación,** también lo es para la administración de justicia, evitando que la libre exposición del que declara pueda verse interferida, distorsionada u oscurecida como consecuencia de preguntas concebidas por su defensor, de lo cual se infiere que la limitación que contempla el inciso impugnado no disminuye las garantías procesales y en cambio asegura que cuanto diga el indagado sea el fruto de su libre exposición, ajena a toda influencia externa, en cualquier sentido.

La participación del abogado en el curso de la indagatoria no tiene por objeto una competencia entre aquél y la autoridad que la practica en punto del interrogatorio que debe formularse. Su actividad consiste en la guarda efectiva y constante de los derechos procesales del imputado, por lo cual no se perfecciona mediante las preguntas que dirija a éste sino a través de sus oportunas intervenciones tendientes a evitar que cualquier actitud del funcionario, su forma de preguntar o la manera en que se cumple la diligencia puedan constituir presión, amenaza o atropello contra la libre declaración verbal que presta.

Por otra parte, el sistema jurídico contempla, como un derecho del procesado, el de pedir, cuantas veces estime necesario, ampliación de indagatoria. Así lo señala el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

> *"Artículo 361. Ampliación de indagatoria.* ***El funcionario judicial tomará las ampliaciones de indagatoria que considere convenientes.***
>
> *Así mismo, el sindicado podrá solicitar sin necesidad de motivación alguna cuantas ampliaciones de indagatoria considere necesarias. El funcionario judicial las recibirá en el menor término posible".*

En tales oportunidades, la persona goza de la más amplia libertad para poner en conocimiento de la autoridad investigadora informaciones y elementos de juicio que complementen e inclusive modifiquen los ya aportados, y simultáneamente puede llevar al sumario la referencia a hechos y situaciones con base en los cuales fundamente su defensa y fortalezca los puntos de vista que su apoderado estima relevantes en relación con las imputaciones que se le formulan.

El funcionario que conduce el proceso no puede negarse a recibir tales ampliaciones de indagatoria, ya que ellas constituyen importante medio de defensa y a la vez ocasión para profundizar en el conocimiento exacto e integral sobre la versión del imputado en torno a los hechos del proceso.

Para la Corte, resulta esencial que tales diligencias, con miras a no violar el derecho de defensa del imputado en su núcleo esencial, se practiquen oportunamente, de modo que las expresiones "en el menor término posible", usadas por el legislador, deben entenderse en el

sentido de que, salvo inevitable e irresistible obstáculo que lo impida, la nueva diligencia debe llevarse a cabo inmediatamente, sin dilaciones, en guarda del debido proceso.

En todo caso, las ampliaciones de la indagatoria estarán rodeadas de las mismas garantías para el indagado y tendrán igual carácter espontáneo, libre y exento de todo apremio.

Por razón de la unidad sustancial entre los dos incisos que lo componen, los cuales aluden a los elementos acabados de analizar, la Corte declarará exequible en su totalidad el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal.

5. **Inconstitucionalidad de la exhortación al indagado para que diga la verdad. Una forma de presión para obtener que el imputado confiese. La indagatoria debe ser espontánea y libre**

Finalmente, debe la Corte examinar, frente a la Constitución, el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal en la parte que dice: "El funcionario se limitará a exhortar al imputado a que diga la verdad...".

Al respecto, se encuentran fundados los cargos que formula el actor, pues si bien es cierto la exhortación en referencia es presentada en la norma como un llamado y no como una orden, y aunque no reviste la forma externa de una imposición o amenaza, debe considerarse la circunstancia en que se encuentra quien es llamado a indagatoria, en especial desde el punto de vista del momento sicológico por el que atraviesa, y el efecto que en él produce tan perentoria advertencia de la autoridad judicial que habrá de examinar su conducta, con indudable impacto en su ánimo y en su libertad de exposición.

Para quien posea suficientes conocimientos en materia jurídica, y muy específicamente en el campo penal, es claro y evidente que un llamado de la índole del previsto en la norma demandada no tiene carácter obligatorio ni incidencia en el desarrollo posterior del proceso, y que no da lugar a que en el curso del mismo se deduzcan efectos negativos para el imputado.

Pero otra es la situación del común de las personas, que carecen de tales elementos de juicio acerca de los alcances de la indicada diligencia.

No es extraño que, por causa de tal desconocimiento, y ante la intimidante advertencia de la autoridad judicial, el indagado se sienta constreñido a decir la verdad, aunque ello vaya en su contra, por pensar que si oculta o se reserva algo, o si dice apenas parte de lo que sabe o apenas algunos aspectos o pasajes de lo ocurrido, ocultando otros que estima negativos o resaltando únicamente los que en su sentir lo favorecen, se verá enfrentado a ulteriores consecuencias procesales que empeoren su situación jurídica.

"Exhortar", de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa "incitar a uno con palabras, razones y ruegos a que haga o deje de hacer alguna cosa" (subraya la Corte).

"Exhortación" es, según la misma obra, "advertencia o aviso con que se intenta persuadir" (subraya la Corte).

Así las cosas, la exhortación se convierte en una forma, sutil pero probablemente efectiva -y por ello inconstitucional-, de obtener en la diligencia de indagatoria la confesión del imputado. Más todavía, en cuanto se le advierte que debe decir únicamente la verdad, se excluye su silencio y se lo insta a expresar todo cuanto sabe o le consta, por lo cual dicho llamado, en boca de la autoridad que practica la diligencia y que está a cargo del proceso en su etapa previa, resulta ser una modalidad de incitación asimilable al juramento -que tiene el mismo propósito- y, por tanto, hace inoficiosa la exclusión del mismo, evitando toda estrategia de defensa y

haciendo que los hechos relevantes, aun los que no favorecen al declarante, se lleven por éste al proceso de manera inmediata y exhaustiva, lo cual riñe abiertamente con la garantía contemplada en el artículo 29 de la Constitución sobre derecho de defensa.

En efecto, tal actitud inquisitiva del funcionario que recibe la indagatoria se desentiende de la espontaneidad del indagado y del carácter voluntario que debe tener cuanto diga, para procurar, en cambio, el rápido recaudo de los elementos que él mismo, forzado, pueda aportar, y so pretexto de advertirle que debe decir la verdad, con la exhortación se tiende al logro *ab initio* de una prueba valiosa, orientada a desvirtuar la presunción de inocencia, con base en la presión, que no por ser en apariencia imperceptible pierde su carácter coactivo. Y, en concordancia con ello, la norma provoca un resultado ajeno al sentido mismo de la indagatoria, consistente en asegurar que cuanto allí exprese el imputado procede de su espontánea y libre decisión; no de la actividad de agentes externos, ni de insinuaciones o advertencias dirigidas a coaccionarlo.

La confesión del procesado solamente tiene relevancia jurídica y valor probatorio sobre el supuesto de la absoluta espontaneidad de quien confiesa. Una confesión forzada, por cualquier medio, constituye flagrante atentado contra los derechos humanos.

Desde luego, como varias veces lo ha manifestado esta Corte, objeto primordial de todas las etapas que componen un proceso judicial, especialmente cuando se trata de asuntos penales, consiste en la búsqueda de la verdad; y no solamente de la formal sino de la real, pero tal propósito -plausible en sí mismo- no puede lograrse al precio de sacrificar la libertad, el debido proceso y el derecho de defensa que asiste a toda persona precisamente en el momento en que es vinculada al proceso penal, cuando lo que el ordenamiento jurídico pretende entonces no es la autoincriminación sino la versión espontánea de lo acontecido, rendida sin ninguna clase de apremio. No es la indagatoria el acto procesal indicado para forzar al imputado a que confiese o suministre elementos que posteriormente pueden ser usados en su contra, bajo la velada amenaza en que consiste una exhortación judicial a decir únicamente la verdad.

Para la Corte es claro que el derecho de la persona a no ser obligada a autoincriminarse se ve notoriamente disminuido por la prevención en comento, en evidente desacato al artículo 33 de la Constitución Política; que el derecho de defensa, con tal advertencia, se reduce al mínimo, en cuanto se provoca de manera forzada un acto de confesión; y que la admonición misma es, de suyo, una presunción de que el indagado actuará de mala fe en la diligencia, lo cual vulnera el artículo 83 de la Carta. En consecuencia, las palabras "que diga la verdad, advirtiéndole que debe...", del artículo 322 del Código de Procedimiento Penal, serán declaradas inexequibles.

El resto del artículo, que configura una unidad normativa, dados sus estrechos vínculos internos, se aviene a la Constitución: la prohibición del juramento es apenas un desarrollo legal del artículo 33 de la Carta Política; la advertencia sobre respuesta clara y precisa acerca de lo que se pregunte busca evitar confusas declaraciones que más tarde pudieran precipitar equívocos, inclusive en contra del propio indagado; y la toma de juramento cuando se incrimine a otra persona representa apenas la deducción de una necesaria responsabilidad de quien formula sindicación penal contra alguien, y resalta el carácter probatorio de su dicho.

El señalado mandato legal es, por tanto, exequible y así se declarará.

6. La solicitud de exequibilidad condicionada de algunas normas. Inhibición por inexistencia de cargos contra ellas

El actor ha solicitado a la Corte que declare exequibles, en lo subrayado, los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal:

"Artículo 248. Medios de prueba. Son medios de prueba: la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio, la confesión. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica.

El funcionario 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".

(...)

Artículo 253. Libertad probatoria. Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial y respetando siempre los derechos fundamentales".

(...)

Artículo 322. Versión del imputado en la investigación previa. Cuando lo considere necesario el fiscal delegado o la unidad de fiscalía podrá recibir versión al imputado.

Quienes cumplen funciones de policía judicial sólo podrán recibirle versión a la persona capturada en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite. [Cuando no se trate de flagrancia], la versión tendrá que recibirse en presencia de su defensor. Siempre se advertirá al imputado que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo.

Sólo podrá recibirse versión al imputado sin asistencia del defensor, en los mismos casos en que la ley lo permite para la diligencia de indagatoria]. La aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida ante el fiscal delegado o unidad de fiscalía dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión" (Los apartes entre corchetes fueron declarados inexequibles por esta Corte por sentencias C-150 del 22 de abril de 1993 y C-049 del 8 de febrero de 1996, con ponencia del H. Magistrado Fabio Morón Díaz).

Como ya se ha resaltado en los antecedentes del proceso, el pedimento del accionante consiste en que la exequibilidad de las aludidas disposiciones se declare bajo condición, "en el entendido de que el sólo hecho de haber faltado el imputado a la verdad (al rendir indagatoria) no se podrá tener en cuenta como indicio en su contra al momento de realizar la apreciación de las pruebas".

Como puede observarse, nada expone la demanda contra los transcritos preceptos, es decir, no formula cargos contra ellos y, a la inversa, parte del supuesto de su exequibilidad.

Manifiesta la Corte que su competencia para resolver acerca de la exequibilidad de normas jurídicas a partir del ejercicio de la acción pública proviene del hecho de que un ciudadano la ponga en tela de juicio, esto es, del presupuesto necesario de que, como lo señalan los numerales 1, 4 y 5 del artículo 241 de la Carta Política, exista "demanda de inconstitucionalidad" (subraya la Corte).

Desde luego, siempre habrá la posibilidad de que la propia Corporación, vista la unidad de materia de lo acusado con normas no atacadas, así la declare y extienda a ellas los efectos de su decisión. O se tendrá la opción, para la Corte, de modular los efectos de su fallo, no obstante declarar la exequibilidad de normas demandadas, condicionándola, para que no se las aplique en un sentido o con unos alcances contrarios al Ordenamiento Fundamental.

Pero esas son facultades de la Corte Constitucional, sobre la base de que ya ante ella se ha planteado la inconstitucionalidad de los preceptos objeto de su examen. La sugerencia ciudadana de condicionamiento de normas que se estiman exequibles no implica demanda de ellas y, por tanto, no da lugar al proceso, a menos que el actor sustente con claridad y de manera completa la inconstitucionalidad que a su juicio se deriva de las reglas objeto de su ataque, parcial o totalmente, en un determinado sentido.

Sin embargo, como ya lo enseñado la jurisprudencia, lo que se señale como inconstitucional debe surgir del contenido mismo de las disposiciones impugnadas y no de sentidos imaginarios, ajenos a su texto, construidos arbitrariamente por el actor.

La Corte, sobre ese punto, reitera:

> *"Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexequibilidad que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.*
>
> *Es verdad que la Corte, al efectuar el cotejo de una norma con la Constitución puede introducir en ella distinciones, para declarar la exequibilidad condicionada, excluyendo del ordenamiento jurídico determinado alcance del precepto objeto de su fallo.*
>
> *Es decir, puede la Corte, en ejercicio de sus atribuciones, al analizar una norma que ante ella se demanda, o que debe revisar oficiosamente, diferenciar entre varios sentidos posibles del precepto admitiendo aquellos que se avienen a la Constitución y desechando los que la contradicen.*
>
> *La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de exequibilidad, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y dónde y porqué principia a quebrantarla.*
>
> *Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden. Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexequible ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella.*
>
> *No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.*
>
> *Para llegar a la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Si el propio actor pide la declaración de exequibilidad, aunque sea condicionada, de normas jurídicas o de apartes de ellas, al no formular cargos las sustrae de la competencia de la Corte. Esta, en tales eventos, debe declararse inhibida para dictar sentencia de mérito. Así se procederá en la presente ocasión.

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. En los términos de esta Sentencia, declárase EXEQUIBLE el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), con excepción de las palabras "...que diga la verdad, advirtiéndole que debe...", las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal. Las expresiones "...y el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de medios de defensa", contenidas en la norma, se ajustan a la Constitución siempre y cuando se entienda que aluden única y exclusivamente al medio de defensa en que consiste la misma indagatoria.

Tercero. Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal.

Cuarto. Declárase EXEQUIBLE en todas sus partes el artículo 377 del Código de Procedimiento Penal.

Quinto. La Corte SE DECLARA INHIBIDA para proferir fallo de mérito sobre las partes demandadas de los artículos 248, 253 y 322 del Código de Procedimiento Penal, por no haberse formulado cargos contra ellos.

Sexto. Esta Sentencia deberá notificarse personalmente al Fiscal General de la Nación.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
–Con salvamento de voto–

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-621/98

EXHORTACION AL INDAGADO A DECIR LA VERDAD-No puede interpretarse como mecanismo de coacción judicial (Salvamento parcial de voto)

Las razones que mueven al suscrito magistrado a apartarse de la decisión mayoritaria se basan, fundamentalmente, en el hecho de que la exhortación que el funcionario judicial le hace a la persona recibida en indagatoria para que diga la verdad sobre los hechos que se le imputan, no puede interpretarse como un mecanismo de coacción judicial con miras a obtener su confesión, como equivocadamente se hace en la Sentencia. Se trata en realidad, de un llamado íntimamente ligado a claros principios constitucionales que imponen a los ciudadanos, por un lado, el deber de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe y, por el otro, la obligación de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

EXHORTACION AL INDAGADO A DECIR LA VERDAD-Error al interpretarlo como procedimiento aislado y autónomo (Salvamento parcial de voto)

Para el suscrito, es claro que la Corte, con la presente Sentencia, incurrió en un evidente error de interpretación: entender la exhortación a decir la verdad como un acto aislado y no sistemático razonable a la luz de los principios y valores contenidos en el Estatuto al cual pertenece. Efectivamente, la providencia lo interpretó como un procedimiento autónomo dirigido "a obtener en la diligencia de indagatoria la confesión del imputado", ignorando las garantías que la gobiernan y que están dirigidas, a respaldar el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de la no incriminación, sin que su observancia se oponga al cumplimiento de los deberes constitucionales de buena fe y colaboración con la administración de justicia, radicados en cabeza de los servidores públicos y de los particulares. Debo concluir que la declaratoria de inexequibilidad de este presupuesto procesal, antes que favorecer al sindicado, incide negativamente en el desarrollo de la investigación penal, dando pábulo a la mentira y al engaño como alternativas de defensa, con lo cual se ahonda, aún más, el grave problema de impunidad que sufre la administración de justicia y que agobia a la Nación.

Con el acostumbrado respeto hacia las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, el suscrito magistrado salva parcialmente su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de fondo adoptada por la mayoría de los miembros de la Sala Plena el día cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), únicamente con respecto a la declaratoria de inexequibilidad de la expresión ***"que diga la verdad, advirtiéndole que debe..."***, contenida en el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.).

Las razones que mueven al suscrito magistrado a apartarse de la decisión mayoritaria se basan, fundamentalmente, en el hecho de que la exhortación que el funcionario judicial le hace a la persona recibida en indagatoria para que diga la verdad sobre los hechos que se le imputan,

no puede interpretarse como un mecanismo de coacción judicial con miras a obtener su confesión, como equivocadamente se hace en la Sentencia.

Se trata en realidad, de un llamado íntimamente ligado a claros principios constitucionales que imponen a los ciudadanos, por un lado, el deber de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (art. 83 C.P.) y, por el otro, la obligación de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95 C.P.). Estos principios sólo se ven realizados, para el caso que nos ocupa, si la declaración que se recepciona al indagado se aviene, en lo posible, a la realidad de los hechos que dieron lugar a su vinculación procesal.

Lo anterior no implica que pueda calificarse la exhortación como un acto contrario al derecho de la no incriminación contenido en el artículo 33 Superior. Obsérvese que este llamamiento no reviste un carácter impositivo que genere consecuencias jurídicas: de hecho, la ley no tiene prevista sanción alguna si en el curso de la diligencia el sindicado desconoce el llamado de la justicia y declara situaciones contrarias a la verdad. Por eso, el alcance de esta medida, que sólo toca el ámbito moral de la persona, no puede analizarse en forma aislada y autónoma como si se tratara del único acto que gobierna la diligencia de indagatoria, con un claro interés de desequilibrar la balanza en perjuicio del procesado.

En efecto, dentro de una interpretación sistemática de las normas que rodean la diligencia puede colegirse, sin lugar a equívocos, que su desarrollo integral, que comprende la exhortación a decir la verdad, se encuentra rodeado por la plenitud de las garantías que la Constitución le reconoce, incluyendo el derecho de la no incriminación. Ciertamente, el artículo 358 del C.P.P. le impone al funcionario judicial la obligación de prevenir al indagado sobre la naturaleza y alcance de la diligencia; esto es, (a) advertirle que la declaración que se le recibirá no se cumple bajo la gravedad del juramento; (b) que es un acto voluntario y libre de todo apremio; (c) que no le asiste la obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes más cercanos, y (d) que tiene derecho a estar asistido por un abogado designado por él o de oficio. Incluso, sin este último requisito -la presencia del abogado- no puede cumplirse la diligencia, toda vez su asistencia se constituye en prenda de garantía para los derechos del indagado.

Así las cosas, resulta apenas obvio que una vez advertidas las garantías procesales que lo rodean, si el sindicado se apresta a declarar, lo que corresponde al funcionario judicial, también en estricto acatamiento a sus obligaciones constitucionales de asegurar la vigencia de un orden justo y el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (art. 2° C.P.), es prevenirlo para que diga la verdad sobre los hechos que se investigan. Entre otras razones, porque la diligencia de indagatoria, antes que un mecanismo de acusación, es, sin duda alguna, el primer medio de defensa: la oportunidad para que el sindicado explique su conducta y confirme o desvirtúe las causas que dieron lugar a su judicialización.

Para el suscrito, es claro que la Corte, con la presente Sentencia, incurrió en un evidente error de interpretación: entender la exhortación a decir la verdad como un acto aislado y no sistemático razonable a la luz de los principios y valores contenidos en el Estatuto al cual pertenece. Efectivamente, la providencia lo interpretó como un procedimiento autónomo dirigido "*a obtener en la diligencia de indagatoria la confesión del imputado*", ignorando las garantías que la gobiernan y que están dirigidas, como se ha señalado, precisamente, a respaldar el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de la no incriminación, sin que su observancia se oponga al cumplimiento de los deberes constitucionales de buena fe y colaboración con la administración de justicia, radicados en cabeza de los servidores públicos y de los particulares.

Debo concluir que la declaratoria de inexequibilidad de este presupuesto procesal, antes que favorecer al sindicado, incide negativamente en el desarrollo de la investigación penal, dando pábulo a la mentira y al engaño como alternativas de defensa, con lo cual se ahonda, aun más, el grave problema de impunidad que sufre la administración de justicia y que agobia a la Nación.

Fecha, *ut supra.*

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA C-622
noviembre 4 de 1998

PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION-Sólo aplicable en asuntos criminales, correccionales y de policía

La discusión sobre el alcance de la garantía que consagra el artículo 33 de la Constitución Política, fue dirimida por esta Corporación a través de la Sentencia C-246 de 1997, en la que se concluyó que su contenido "...sólo debe ser aplicado en los asuntos criminales, correccionales y de policía". El alcance del principio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, se determina analizando las ponencias y las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ejercicio que permite concluir, sin lugar a equívoco, no sólo que el Constituyente no tuvo la intención de extender el ámbito de aplicación de dicha garantía a asuntos que no fueran criminales, correccionales o de policía, sino que expresamente lo concibió como un principio rector del derecho penal y como un componente específico del derecho de defensa del sindicado, a su vez contenido en el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

DERECHO DE DEFENSA-No es violado por confesión ficta o presunta, o presunción de indicios en contra de interrogado/**CONFESION FICTA O PRESUNTA**-Debe cumplir requisitos legales

La presunción de que quien no asista injustificadamente a contestar un interrogatorio de parte, o asistiendo se muestre renuente, confiesa los hechos sobre los cuales iba a ser interrogado, en el caso de preguntas asertivas admisibles, y la calificación por parte del juez, como indicios graves en contra de quien incurra en esas conductas, si se trata de hechos no susceptibles de confesión; en nada afectan el núcleo esencial del derecho a la defensa de los individuos, pues no implican que se les impida a dichos sujetos o a las partes interesadas, durante el resto del proceso, desvirtuar los hechos presuntamente confesados o los indicios en su contra, aportando las pruebas pertinentes, o que si existen en el mismo pruebas o indicios que conduzcan al juez a la convicción en sentido contrario, éste los desconozca. Es claro que en tanto presunción legal la confesión ficta o presunta asume el carácter de confesión provocada siempre y cuando esté precedida de las formalidades legales correspondientes. En consecuencia, la presunción legal que se impugna, declarada previo el cumplimiento de los requisitos que ordena la ley, y analizada por el juez aplicando las reglas de la sana crítica, en nada contraría el derecho a la defensa de los individuos.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA FUNCIONAL DEL JUEZ-No es vulnerado por confesión ficta o presunta o presunción de indicios en contra de interrogado

Las disposiciones impugnadas para nada afectan la autonomía e independencia que la Carta Política le reconoce al juez para valorar las pruebas que se aportan o allegan a un

proceso. Ese ejercicio de valoración de las pruebas deberá efectuarlo a partir del análisis conjunto de las mismas, exponiendo razonadamente el valor que atribuye a cada una, justificando la ponderación que de ellas hace y descartando sólo aquellas ilegal, indebida o inoportunamente allegadas.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Sólo se aplica en el ámbito del *ius puniendi*/**TESTIGO SOSPECHOSO**

El artículo 210 del C.P.C. se refiere a la confesión ficta o presunta que en ningún caso se trata de una sanción o de un "castigo" que deba imponer el juez al sujeto procesal al que se le atribuya. En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad. Dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil. Los apartes demandados de los artículos 242 y 246 del C.P..C. reiteran el deber constitucional de las partes, en tanto personas y ciudadanos, consagrado en el numeral 7 del artículo 95 superior, de colaborar para el buen funcionamiento de la justicia. Es claro entonces, que se equivoca el demandante al interpretar el contenido de las disposiciones que acusa, incursas en el ámbito penal, y al considerar que constituyen sanciones o castigos que el juez necesariamente aplicará de manera concurrente a las partes, en los casos en los que se configuren los presupuestos en ellas descritos, razones que sirven de fundamento para descartar por impertinente la aplicación, en esos casos concretos, del principio de non bis in idem.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Aplicación en el ámbito penal y administrativo

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Aspectos activo y pasivo

La buena fe presenta dos aspectos, uno activo que se traduce en el deber que tienen todos los individuos y las autoridades públicas de proceder con lealtad en sus relaciones jurídicas, y otro pasivo, que se traduce en el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma.

PRINCIPIO DE SANA CRITICA/PRESUNCION DE BUENA FE-Valoración de testimonio sospechoso

Cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia. La ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material.

Referencia: Expediente D-2046.

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 202 (parcial), 210 (parcial), 217, 242 (parcial) y 246 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jaime Enrique Lozano presentó demanda contra los artículos 202 (parcial), 210 (parcial), 217, 242 (parcial) y 246 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Por auto del 11 de mayo de 1998, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda en relación con los artículos 210, 217, 242 y 246 del Código de Procedimiento Civil y rechazarla respecto del artículo 202, sobre el cual recae el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional[1]. Así mismo, ordenó la 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 dispuso enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Justicia y del Derecho y al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

II. EL TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos demandados, destacando en negrilla los segmentos acusados:

> "Artículo 210. Modificado. Decreto 2282 de 1989. Confesión ficta o presunta. La no comparecencia del citado a la audiencia o a su continuación, se hará constar en el acta **y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. De la misma manera se procederá cuando el compareciente incurra en renuencia a responder o dé respuestas evasivas.**
>
> **"La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio el citado no comparezca.**
>
> **"Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada".**
>
> "Artículo 217. **Testigos sospechosos. Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas".**
>
> "Artículo 242. Modificado. Decreto 2282 de 1989. Deber de colaboración de las partes. Las partes tienen el deber de colaborar con los peritos, de facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su cargo;

[1] En efecto, el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, fue declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-426 de 1997, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Jorge Arango Mejía.

si alguno no lo hiciere se hará constar así en el dictamen ***y el Juez apreciará tal conducta como indicio en su contra,*** sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo.

"Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, los peritos lo informarán al Juez, quien le ordenará facilitar la peritación, si no lo hiciere, la condenará a pagar honorarios a los peritos **y multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales. Tal conducta se apreciará como indicio en su contra".**

"Artículo 246. Modificado. Decreto 2282 de 1989. Práctica de la Inspección. En la práctica de la inspección se observarán las siguientes reglas:

"1ª. La diligencia se iniciará en el despacho del Juez y se practicará con las partes que concurran y los peritos, si se hubiere ordenado su intervención, caso en el cual se aplicará lo dispuesto sobre este medio de prueba; cuando la parte que la pidió no comparece, el juez podrá practicarla si le fuere posible y lo considera conveniente.

"2ª. En la diligencia el Juez procederá al examen y reconocimiento de que se trate, y si fuere el caso oirá a los peritos sobre las cuestiones materia del dictamen, las que podrá ampliar de oficio o a petición de parte.

"Si alguna de las partes impide u obstaculiza la práctica de la inspección el Juez dejará testimonio de ello en el acta y le impondrá multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, **y apreciará tal conducta como indicio en contra de aquélla.**

"3ª. Durante la inspección podrá el Juez, de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma.

"4ª. El Juez podrá ordenar que se hagan planos, calcos, reproducciones, experimentos, grabaciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas o de otra índole, si dispone de medios para ello, y que durante la diligencia se proceda a la reconstrucción de los hechos o sucesos, para verificar el modo como se realizaron, y tomar cualquiera otra medida que considere útil para el esclarecimiento de los hechos.

"5ª. Cuando se trate de inspección de personas, podrá el Juez ordenar exámenes radiológicos, hematológicos, bacteriológicos o de otra naturaleza, respetando la dignidad e integridad de aquéllas. **La renuencia de las partes a permitir estos exámenes será apreciada como indicio en su contra.**

"6ª. Podrá igualmente el Juez decretar el dictamen pericial de uno o dos especialistas, si los peritos que lo acompañan no fueren expertos en la respectiva materia, o si la inspección se practica sin peritos y considera indispensable su dictamen sobre hechos científicos, técnicos o artísticos que durante ella hayan sido examinados.

"7ª. Concluida o suspendida la inspección, se redactará y firmará el acta como lo dispone el artículo 109, en la cual se especificarán las personas, cosas o hechos examinados, los resultados de lo percibido por el Juez, las constancias que las partes quieran dejar y que el Juez estime pertinentes, el dictamen de los peritos, si fuere el caso, y los demás pormenores de su realización. El acta será firmada por quienes hayan intervenido en la diligencia. Las declaraciones de testigos se suscribirán a medida que se reciben si es posible.

"8ª. Igualmente el Juez, de oficio o a solicitud del interesado, podrá interrogar a las partes presentes en la diligencia, sobre hechos relacionados con ésta".

III. LA DEMANDA

Manifiesta el actor, que los segmentos que impugna de los artículos demandados correspondían y en nada contrariaban el espíritu y las disposiciones de la Constitución Política de 1886, pues el artículo 25 de dicho ordenamiento superior establecía de manera clara e inequívoca lo siguiente:

> "Nadie podrá ser obligado, **en asunto criminal, correccional o de policía,** a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad." (Negrillas fuera de texto)

No ocurre lo mismo, agrega, si dichas disposiciones se confrontan con el ordenamiento superior vigente, pues el artículo 33 de la Carta Política que actualmente nos rige, no limita lo que él denomina "la protección del fuero interno de toda persona" a ese tipo de asuntos, sino que lo consagra de manera general, sin condicionamientos ni restricciones a toda clase de asuntos, incluidos desde luego los de carácter civil, lo que es suficiente, según él, para aceptar que las disposiciones acusadas infringen ese precepto del ordenamiento superior de 1991.

- A través del segundo cargo que presenta el actor, el cual dirige contra todos los segmentos impugnados de las normas demandadas, éste sostiene, que el legislador pretende obligar al juez a "sospechar" del sujeto procesal que por razones de "su fuero interno" no concurra a una declaración, conteste evasivamente o se abstenga de responder preguntas que lo puedan comprometer, o de aquellos testigos que tengan vínculos de parentesco, dependencia o de cualquier otra índole con las partes procesales, con el objeto de presionarlos para que se autoincriminen o declaren en contra de sus parientes más cercanos, inclusive en materia penal, lo que viola principios esenciales del Estado de derecho.

- De otra parte, afirma el actor, que los preceptos acusados propician la imposición de un "doble o múltiple castigo" a la persona que se rehúse a asistir a un interrogatorio de parte, a la que asista pero se muestre renuente o evasiva, o al llamado testigo sospechoso, pues no sólo se tienen por ciertos los hechos alegados pero no probados por su contraparte, o como indicios en su contra, sino que dicha conducta podrá ser castigada con multa y "como si fuera poco... con la imposición de las sanciones contempladas en los artículos 39-1 y 225 del Código de Procedimiento Civil", todo lo cual quebranta el principio del *non bis in idem*, y por lo mismo el derecho fundamental y constitucional del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la C.P.

- Adicionalmente, sostiene el ciudadano demandante, que la preceptiva acusada viola el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la C.P., pues desconoce la presunción que del mismo se atribuye a "todas las gestiones" que adelanten los particulares, sin que exista elemento alguno que justifique que de ello se exceptúen los asuntos propios de la materia civil.

- Finalmente, en relación el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, apunta el actor que su contenido viola el principio y el derecho fundamental a la dignidad del cual es titular el testigo, cuya versión o testimonio, por el sólo hecho del parentesco, deberá ser subvalorada cuando no desechada por el juzgador; así mismo, añade, dicho precepto atenta contra la autonomía e independencia funcional del juez, quien se ve obligado a descartar el testimonio sin tener la posibilidad de valorarlo y sopesarlo en conjunto con las demás pruebas.

Por todo lo anterior el actor considera que las disposiciones acusadas violan los artículos 1, 29, 33, 83 y 228 de la Constitución Política.

IV. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, en el cual solicita a esta Corporación que declare ajustados a la Constitución los artículos demandados por lo motivos que se resumen a continuación:

- El Jefe del Ministerio Público enfatiza, que los antecedentes del artículo 33 de la Carta permiten establecer que su ámbito de aplicación sólo "...comprende los asuntos que implican el ejercicio del poder punitivo del Estado, sin que dentro de ellos se consideren los conflictos de intereses entre particulares", como claramente lo han expresado la H. Corte Suprema de Justicia y la H. Corte Constitucional.

- Agrega el señor Procurador, que el artículo 95-7 de la Constitución consagra para todos el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia y que dicho precepto tiene concretos desarrollos en materia civil y en materia penal, los cuales están consagrados y regulados por una serie de normas de carácter especial, "...destinadas a evitar las maniobras engañosas de los sujetos procesales, en particular aquellas tendientes a entrabar el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales".

- Según la vista fiscal, el comentado deber encuentra respaldo en el artículo 83 superior, pues "...nuestro sistema jurídico proscribe todo tipo de actuación destinada a inducir en error a los funcionarios judiciales y, por tanto, obliga a las partes a actuar de buena fe cuando acuden ante las autoridades en demanda de solución para las controversias jurídicas que los vinculan", sin que resulte válido ampararse en el principio de no auto-incriminación para desatender ese mandato.

- Pone de presente el Jefe del Ministerio Público, que "...si de las preguntas formuladas resulta que el interrogado declara acerca de la responsabilidad penal en que han podido incurrir él o sus parientes, y ello es contrario a su voluntad, puede generarse un vicio de nulidad de la actuación, toda vez que se habrían vulnerado los derechos y las garantías procesales que por virtud del mandato constitucional le asisten"; añade, que "...por la misma causa, puede la persona negarse a responder las preguntas formuladas, sin que [de] ello se derive consecuencia negativa alguna, toda vez que su actitud goza de amparo constitucional".

V. INTERVENCION OFICIAL

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador, la abogada Mónica Fonseca Jaramillo, actuando como apoderada del señor Ministro de Justicia y del Derecho, defendió la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Según la interviniente, el artículo 33 superior debe ser interpretado atendiendo a la tradición histórica y al conjunto de valores y principios establecidos en la Constitución, tal como lo han entendido la H. Corte Suprema de Justicia y la H. Corte Constitucional, que han coincidido en limitar el alcance de dicha norma a los asuntos criminales, correccionales y de policía.

Acerca de los argumentos esgrimidos en contra de algunos apartes del artículo 210, la apoderada del señor ministro de Justicia y del Derecho estima que lo acusado no guarda relación con el principio de no auto-incriminación, pues la norma se limita a desarrollar el deber de acudir a las citaciones judiciales, pudiendo afirmarse lo mismo respecto del artículo 242, cuyo objetivo es el de regular ciertos aspectos relativos a la colaboración de las partes en el proceso civil y no el de convertir la deslealtad y ausencia de buena fe de las partes en recursos legítimos y hasta en derechos.

Anota la interviniente, que la ley deja a salvo la no exigencia del deber constitucional cuando el interrogado pueda verse comprometido penalmente, como se desprende del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el cual cuando existan preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal, el juez las formulará sin juramento y previniendo al interrogado de que no está en el deber de responderlas.

- En cuanto a la vulneración del principio del *non bis in idem*, la interviniente señala que los artículos cuestionados contienen consecuencias distintas para conductas específicas, lo cual no da lugar a que exista simultaneidad de efectos; además, en el caso del artículo 242 "la imposición de sanciones, aunque múltiples y simultáneas, se hace en un acto único" y tratándose del artículo 246 "el efecto dispuesto es único y excluyente de los anteriores".

- Respecto del artículo 217, en contra de lo sostenido por el actor, la interviniente, apoyándose en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, afirma que "...su sentido y espíritu se encamina a asegurar la credibilidad e imparcialidad del testimonio, a fin de que el juez obtenga las herramientas suficientes para auscultar la verdad real".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política.

Segunda. La materia

La pretensión del actor, con la demanda de la referencia, la cual dirige contra disposiciones del Código de Procedimiento Civil, es la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 217 y de algunos apartes de los artículos 210, 242 y 246 de dicho estatuto, dado que en su opinión tales normas contradicen el espíritu del ordenamiento superior vigente y específicamente el mandato del artículo 33 de la Carta Política, que, a diferencia de lo que disponía el artículo 25 de la Constitución de 1886, de manera general y sin restricciones, esto es para todos los asuntos, consagra el derecho de las personas a no ser obligadas a auto-incriminarse o a declarar contra sus parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo o primero civil.

Le corresponde a la Corte determinar, si en efecto tal violación se desprende de las disposiciones acusadas, y además, si su contenido, como lo afirma el actor, vulnera también otros principios fundamentales del ordenamiento superior, entre ellos el de la autonomía e independencia funcional que se predica de los jueces, artículos 228 y 230 de la C.P., al obligarlos a "sospechar" de ciertos sujetos procesales por razón del parentesco que tengan con las partes del proceso, o a subvalorar su testimonio, contradiciendo el principio de presunción de buena fe al que se refiere el artículo 83 de la Carta Política.

Según el demandante, esas disposiciones también vulneran el principio de respeto a la dignidad de toda persona, al que se refiere el artículo 1° de la C.P. y el principio de *non bis in idem,* pues las normas acusadas obligan al juez a castigar, incluso con más de una sanción, a los sujetos procesales que no comparezcan a una audiencia, y a los testigos que la norma califica como sospechosos, que se nieguen a responder preguntas asertivas o se muestren renuentes, aún en los casos en que sus declaraciones puedan involucrarlos a ellos o a sus familiares en asuntos de carácter penal, lo que desconoce el mandato contenido en el artículo 29 superior.

La Corte procederá en primer lugar a analizar el cargo central de la demanda, dirigido contra todas las disposiciones acusadas, esto es, la presunta vulneración que sus contenidos ocasionan al mandato del artículo 33 de la Carta Política.

Tercera. La Corte Constitucional determinó el campo de aplicación de la garantía consagrada en el artículo 33 de la Constitución Política, señalando que éste está circunscrito a los asuntos criminales, correccionales o de policía, lo cual desvirtúa el cargo central de la demanda que se estudia.

Como se anotó antes, la acusación central de la demanda de la referencia, es que las disposiciones acusadas vulneran la garantía, en criterio del actor de carácter general, que consagra el artículo 33 de la C.P., la cual, señala, no se limita al ámbito penal sino que se extiende a toda clase de asuntos, incluidos desde luego aquéllos propios de las relaciones entre particulares regulados por el Código Civil y el respectivo Código de Procedimiento, cuyas disposiciones impugna, por cuanto, según él, obligan a los sujetos procesales a la autoincriminación o a la declaración en contra de sus familiares más cercanos, so pena de la imposición de sanciones por parte del juez.

La discusión sobre el alcance de la garantía que consagra el artículo 33 de la Constitución Política, fue dirimida por esta Corporación a través de la Sentencia C-246 de 1997[2], en la que se concluyó que su contenido "...sólo debe ser aplicado en los asuntos criminales, correccionales y de policía", lo que de plano resuelve la controversia planteada por el demandante con fundamento en dicha norma superior.

Esa decisión de la Corte, encontró fundamento en aspectos tales como la tradición constitucional de nuestro país, cuyo análisis le permitió verificar que desde la Constitución de 1821 y hasta la de 1886, dicho principio siempre estuvo ligado al ejercicio del poder punitivo por parte del Estado y por lo tanto su aplicación circunscrita a los asuntos criminales, correccionales o de policía. Así mismo, tal como lo ha señalado la doctrina, esa garantía se encuentra consagrada en la legislación criminal de todos los pueblos civilizados, pues en ella subyacen "...los más elementales principios de moral y humanidad"[3], que impiden que el Estado utilice su poder punitivo para obligar a una persona a declarar contra sí misma o contra sus familiares más cercanos, en asuntos propios del ámbito penal, en los cuales la carga de la prueba le corresponde a aquél.

Pero además, el alcance del principio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, se determina analizando las ponencias y las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ejercicio que permite concluir, sin lugar a equívoco, no sólo que el Constituyente no tuvo la intención de extender el ámbito de aplicación de dicha garantía a asuntos que no fueran criminales, correccionales o de policía, sino que expresamente lo concibió como un principio rector del derecho penal y como un componente específico del derecho de defensa del sindicado[4], a su vez contenido en el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

> **"...la prohibición de declarar contra sí mismo, su cónyuge o compañero permanente y sus parientes más allegados, está íntimamente vinculada con la presunción de inocencia que respecto de las personas juzgadas por delitos establece el artículo 29**

---

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-246 de 1997, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

[3] Samper, José María, "Derecho Público Interno de Colombia", Editorial Temis. Bogotá, 1982.

[4] Acta No. 13 de 6 de abril de 1991, Gaceta Constitucional No. 65 de 2 de mayo de 1991; Gaceta Constitucional No. 51 de 16 de abril de 1991 y No. 82 de 25 de mayo del mismo año; acta de 31 de mayo de 1991, Gaceta Constitucional No. 122 de 1991.

de la misma Constitución, mientras no se les haya declarado judicialmente culpables, por reputarse consustancial a esta clase de procesamientos que sea el Estado el obligado a probar la culpabilidad de la persona en la comisión de un hecho calificado previamente como delictuoso. Por este motivo, en rigor lógico y conforme a los principios universales sobre la materia, la prohibición de declarar contra sí mismo sólo puede favorecer a los acusados por la comisión de hechos punibles y no a las personas en sus relaciones entre sí, cuando entre ellas surjan conflictos de interés, puesto que en tales situaciones los particulares se encuentran en condiciones de igualdad frente al Estado para que éste dirima sus diferencias"[5].

Desvirtuado el cargo de presunta violación del artículo 33 superior, procederá ahora la Corte a analizar las demás acusaciones que presenta el actor, contra los apartes impugnados de las normas del Código de Procedimiento Civil, que en su concepto violan principios y preceptos de la Constitución.

Cuarta. La confesión ficta o presunta a la que se refiere el artículo 210 del C.P.C., es una presunción legal que como tal admite prueba en contrario, y que por lo tanto en nada afecta el derecho fundamental al debido proceso que consagra el artículo 29 superior.

Desvirtuado como quedó el cargo que formuló el actor contra el artículo 210 del C.P.C., a través del cual pretendía demostrar que éste viola el principio consagrado en el artículo 33 de la Constitución, cuya realización se traduce en el derecho del individuo a no ser obligado a declarar contra sí mismo o contra sus parientes más cercanos, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional dicho principio sólo es aplicable cuando se trata de asuntos criminales, correccionales y de policía, y no de litigios o controversias entre particulares regidas y reguladas por el derecho civil, le corresponde ahora a la Corte analizar las restantes acusaciones que el demandante presenta contra dicho artículo.

En efecto, el actor, al referirse de manera específica al mandato contenido en el artículo 210 del C.P.C., lo acusa de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pues según él, a los sujetos que no comparezcan a una audiencia, previa la respectiva notificación, o que se muestren renuentes en la misma, se les impide ejercer el derecho a la defensa al declarar como ciertos los hechos sobre los que no respondan o lo hagan de manera evasiva; de otra parte, porque a quienes incurran en esas conductas se le imponen múltiples sanciones, violando con ello el principio de *non bis in idem.*

Sobre la primera acusación, la presunta vulneración del derecho a la defensa de los individuos y por ende de su derecho fundamental al debido proceso, en aquellos eventos en que el juez declara como ciertos los hechos susceptibles de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito que no respondan por negarse a comparecer a la respectiva audiencia, o, en los casos en que no obstante que el sujeto haya asistido a la diligencia, éste se muestre renuente o evasivo y el juez, con fundamento en la disposición impugnada declare tales conductas como indicios graves en su contra, si se trata de preguntas no asertivas o no susceptibles de confesión, es necesario hacer las siguientes precisiones:

La confesión ficta o presunta es una presunción legal que admite prueba en contrario[6] (presunción legal en sentido estricto, *"iuris tantum"*), por lo que guarda una relación inmediata

---

[5] Corte Suprema de Justicia, Sentencia 129 de 17 de octubre de 1991.

[6] "...es una simple interpretación o una explicación de los hechos que desaparece cuando se llega a demostrar que los hechos mismos no existen...".

con las reglas que gobiernan el peso de la prueba en el correspondiente proceso civil, lo que quiere decir que cuando se presenta,

> *"...la parte a quien beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siempre en el entendido que su finalidad no es otra distinta a imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción."*[7].

La no comparecencia en forma injustificada a responder un interrogatorio en un proceso de carácter civil, no obstante haber sido debida y oportunamente notificada la diligencia, al cual como se dijo no le es aplicable la garantía a la que se refiere el artículo 33 superior, lógicamente deberá desencadenar consecuencias dentro del proceso para quien se niega a asistir, o asistiendo se muestra renuente o evasivo al contestarlo, que de ninguna manera constituyen sanción, pues ellas no son más que un instrumento que la ley procesal le da al juez, para que éste realice de manera efectiva el principio de impulsión del proceso, cuya eficacia le corresponde garantizar; el juez no puede erigir el silencio o la evasiva de uno de los sujetos procesales, como obstáculo insalvable para la búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso:

> *"...en virtud de lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, se ha constitucionalizado el principio de interpretación según el cual la ley procesal debe interpretarse teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*
>
> *"(...)*
>
> *"...el juez en términos generales tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material, pues esta es la única manera para llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada y en la que prime el derecho sustancial y el valor de la justicia, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política. En este sentido, debe reinterpretarse a la luz de la Constitución, el alcance de la carga de la prueba regulada por algunos códigos de procedimiento."* (Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Una de esas consecuencias, consagrada en la ley procesal civil, es la presunción de que quien no asista injustificadamente a contestar un interrogatorio de parte, o asistiendo se muestre renuente, confiesa los hechos sobre los cuales iba a ser interrogado, en el caso de preguntas asertivas admisibles, (si el interrogatorio incluye preguntas que impliquen responsabilidad penal, el juez deberá formularlas sin juramento y previniendo al interrogado en el sentido de que no está obligado a responderlas, art. 207 C.P.C); otra, es la calificación por parte del juez, como indicios graves en contra de quien incurra en esas conductas, si se trata de hechos no susceptibles de confesión; tales consecuencias en nada afectan el núcleo esencial del derecho a la defensa de los individuos, pues ellas no implican que se les impida a dichos sujetos o a las partes interesadas, durante el resto del proceso, desvirtuar los hechos presuntamente confesados o los indicios en su contra, aportando las pruebas pertinentes, o que si existen en el mismo pruebas

---

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 16 de febrero de 1994, M.P. doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

o indicios que conduzcan al juez a la convicción en sentido contrario, éste los desconozca, situación que sí vulneraría el aludido derecho fundamental cuya protección consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

Es más, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 del C.P.C., quien no comparezca a la audiencia tiene la oportunidad de probar, dentro de los tres días siguientes, que tuvo justificados motivos para no asistir, caso en el cual no se hará efectiva la presunción:

> *"Se trata, pues, de un medio artificial de convicción que tendrá la misma fuerza que a las confesiones reales y verdaderas se les atribuye, en la medida en que, de un lado, no exista dentro del proceso prueba en contrario (art.201 C.P.C.), y de otro, que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 195 ibídem específicamente para la validez de toda prueba de confesión, desde luego junto con los generales que para la producción regular de cualquier medio probatorio trae la ley procesal civil, además de lo cual es preciso tener en cuenta que cuando dicha confesión ficta se produce por la no concurrencia del citado, debe dejarse testimonio escrito de ello en el proceso para que, con apoyo en esa constancia, pueda la parte que acudió a formular el interrogatorio hacerlo valer contra su contradictor como prueba suficiente de los hechos que soportan sus pretensiones o defensas-según el caso-, siempre y cuando dentro de los tres días siguientes a aquél en que debía concurrir, quien debía absolver el interrogatorio no haya probado siquiera sumariamente que no pudo hacerlo por motivos justificados (art. 209 C.P.C.)"* (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de febrero de 1994, M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Es claro entonces, que en tanto presunción legal la confesión ficta o presunta sólo se produce si se reúnen los requisitos y condiciones que se consagran en los artículos 178, 183, 194, 195, 201, 205, 207 y 210 del Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación garantiza en todo el derecho a la defensa del sujeto procesal que se niegue injustificadamente a comparecer a una audiencia, o que asistiendo se muestre renuente o responda de manera evasiva, y que ella asume el carácter de confesión provocada siempre y cuando esté precedida de las formalidades legales correspondientes. En ese sentido, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia:

> *"...la confesión ficta o presunta tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o* juris tantum, *lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las secuelas de la presunción comentada, que es presunción acabada y en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar-bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda de contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél."*[8].

En consecuencia, la presunción legal que se impugna, declarada previo el cumplimiento de los requisitos que ordena la ley, y analizada por el juez aplicando las reglas de la sana crítica, en nada contraría el derecho a la defensa de los individuos, componente esencial del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior.

---

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 de junio de 1992.

Quinta. Las disposiciones impugnadas de los artículos 210, 217, 242 y 246 del C.P.C., no vulneran el principio de autonomía e independencia funcional del juez, quien para valorar las pruebas deberá aplicar las reglas del sistema de la sana crítica consagrado en el artículo 187 de dicho estatuto.

Manifiesta el actor, que las disposiciones que acusa obligan al juez a sospechar de las personas que se nieguen a asistir a una audiencia para responder un interrogatorio, a presumir de ellos confesiones sobre asuntos no probados, a atribuirles indicios graves en su contra cuando se muestren renuentes o evasivos en una diligencia, cuando no colaboren con los peritos, o cuando considere que con su actitud obstaculizan una inspección judicial, lo cual, en su opinión, cercena la facultad del juez de valorar objetiva e independientemente el acervo probatorio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

> *"Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.*
>
> *"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.*
>
> *"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento."*[9].

De lo anterior se concluye que el cargo analizado es infundado, pues las disposiciones impugnadas para nada afectan la autonomía e independencia que la Carta Política le reconoce al juez para valorar las pruebas que se aportan o allegan a un proceso, autonomía que como principio de rango constitucional consagran los artículos 228 y 230 de la C.P. Ese ejercicio de valoración de las pruebas deberá efectuarlo a partir del análisis conjunto de las mismas, exponiendo razonadamente el valor que atribuye a cada una, justificando la ponderación que de ellas hace y descartando sólo aquellas ilegal, indebida o inoportunamente allegadas, pues ello "...implicaría violar el derecho de defensa y el principio de publicidad y la posibilidad de contradicción de los medios probatorios, los cuales son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento"[10].

---

[9] Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962.

[10] Corte Suprema de Justicia, Sentencia de diciembre 2 de 1975.

Las normas impugnadas, en ningún caso despojan al juez de la facultad y de la obligación que tiene de valorar todas y cada una de las pruebas que se alleguen o que él recaude dentro del proceso, ni del deber de hacerlo de conformidad con las reglas de la sana crítica, como equivocadamente lo interpreta el demandante.

Así, en el caso de la confesión ficta, se reitera, ella es apenas una presunción legal que como tal admite prueba en contrario, y que deberá ser desvirtuada si en el proceso reposa o a él se allega, previo el cumplimiento de las formalidades legales, prueba o indicio que así lo determine; en cuanto a los indicios, éstos son pruebas indirectas por excelencia, esto es, "...que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida"[11], por lo que deberán ser apreciados por el juzgador "... en conjunto, armonizadamente, entretejiendo unos con otros..."[12], todo lo cual corrobora lo dicho anteriormente. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

> *"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 (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), 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 éste desiderátum, 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 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."* (Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Queda pues desvirtuada la acusación de inconstitucionalidad de las normas impugnadas, pues ninguna de ellas vulnera la autonomía e independencia funcional del juez, principio fundamental del Estado social de derecho, contenido de los artículos 228 y 230 de la Constitución, ni ninguna otra disposición del ordenamiento superior.

Sexta. **Las disposiciones acusadas no contradicen el principio de *non bis in idem*, pues el mismo se aplica en el ámbito del *jus puniendi*, esto es al campo de las sanciones penales y administrativas, al cual no corresponden las disposiciones impugnadas.**

Señala el actor, que las disposiciones impugnadas, todas, establecen la imposición de sanciones para los sujetos procesales a los que ellas se refieren; así por ejemplo, dice, se castiga a quien no comparezca a una audiencia, presumiendo que confiesa los hechos sobre los cuales iba a ser interrogado si los mismos son susceptibles de confesión, o atribuyéndole un indicio grave en su contra si no lo son; se sanciona al testigo que el artículo 217 del C.P.C. obliga al juez

---

[11] Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de marzo de 1992.

[12] Ibídem.

a declarar como sospechoso, con el desecho o la subvaloración de su testimonio, por la sola circunstancia de su parentesco o su situación específica de dependencia o interés respecto de una de las partes; mientras que a la parte que no colabore con el perito o que en concepto del juez impida u obstaculice una inspección, no sólo se le atribuye esa conducta como indicio grave en su contra, sino que se le impone una multa, todo lo cual, sostiene, viola el principio de *non bis in idem.*

Tal acusación la encuentra la Sala inadmisible por dos circunstancias específicas: primero, porque las normas que acusa el actor no son normas punitivas que establezcan sanciones para las partes, y segundo, porque en consecuencia, la definición y el alcance del principio que el actor considera vulnerado, hacen impertinente su aplicación a las situaciones descritas en las disposiciones acusadas de inconstitucionalidad.

En efecto, el artículo 210 del C.P.C. se refiere a la confesión ficta o presunta, la cual como se dijo es un "juicio lógico" que efectúa el juez a partir de unas conductas omisivas del sujeto procesal, que le sirven de base para deducir otro, juicio, que por lo demás, puede ser controvertido o desvirtuado por la parte que se perjudica con la presunción; en ningún caso, como lo afirma el actor, se trata de una sanción o de un "castigo" que deba imponer el juez al sujeto procesal al que se le atribuya.

En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador ; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, "...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha."[13], lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

En cuanto a los apartes demandados de los artículos 242 y 246 del C.P.C., éstos reiteran el deber constitucional de las partes, en tanto personas y ciudadanos, consagrado en el numeral 7 del artículo 95 superior, de colaborar para el buen funcionamiento de la justicia. Ahora bien, sólo en el caso del artículo 242, éste, además, faculta al juez para imponer una multa sin perjuicio de que pueda aplicar lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 39 de dicho Código de Procedimiento Civil, que consagra los poderes disciplinarios del juez, poderes que tienen como objeto, según la jurisprudencia, "... mantener incólume la investidura jurisdiccional de eventuales actos que pudieran perturbar el adecuado ejercicio de la función judicial..."[14].

Es claro entonces, que se equivoca el demandante al interpretar el contenido de las disposiciones que acusa, incursas en el ámbito penal, y al considerar que constituyen sanciones o castigos que el juez necesariamente aplicará de manera concurrente a las partes, en los casos en los que se configuren los presupuestos en ellas descritos, razones que sirven de fundamento para descartar por impertinente la aplicación, en esos casos concretos, del principio de *non bis in idem.*

En efecto, el principio de *non bis in idem*, que en opinión del actor es vulnerado por las normas acusadas, se encuentra contenido en la garantía procesal del debido proceso que

---

[13] Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 8 de junio de 1982.

[14] Consejo de Estado, Sentencia de 9 de diciembre de 1992, expediente 12046.

consagra el artículo 29 de la Carta Política, y se define como el derecho que tiene todo individuo a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Sobre él mismo se ha pronunciado esta Corporación en el siguiente sentido:

> "Non bis in idem, *es una expresión latina que significa "no dos veces sobre lo mismo", ésta ha sido empleada para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea presentada nuevamente ante otro juez. En otras palabras que no debe resolverse dos veces el mismo asunto.*
>
> *"(...)*
>
> *"...el principio* de non bis in idem *constituye la aplicación del principio más general de cosa juzgada al ámbito del* ius puniendi, *esto es, al campo de las sanciones tanto penales como administrativas... equivale en materia sancionatoria, a la prohibición de someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta", que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de* non bis in idem. " (Corte Constitucional, Sentencia T-162 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, si se tiene en cuenta que las disposiciones acusadas, como ha quedado demostrado, no corresponden al ámbito del *ius puniendi*, esto es que no contienen ni describen sanciones o castigos que se apliquen como resultado del desarrollo de un juicio penal, que automáticamente deba imponer el juez a quien configure o esté incurso en los presupuestos de hecho a los que ellas remiten, se desvirtúa el cargo que formula el actor en el sentido de que ellas vulneran el principio de *non bis in idem.*

Séptima. El contenido del artículo 217 del C.P.C. no vulnera la presunción de buena fe que como principio fundamental consagra el artículo 83 de la C.P.

El demandante afirma, que el contenido del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, vulnera el principio de presunción de buena fe que consagra el artículo 83 de la Carta Política, por cuanto obliga al juez a sospechar del testimonio de un sujeto, por el solo hecho del parentesco que éste tenga con alguna de las partes o con sus apoderados, por los sentimientos que a ellos lo puedan unir, o por los intereses que compartan; en su opinión, se confunde la sospecha con el indicio, lo que equivale a confundir "...la más falaz de las intuiciones que pueda tener una persona ...con un medio de prueba que sirve de fundamento a una actividad inquisitiva policiva o judicial...".

Para analizar este cargo es necesario detenerse primero en el concepto constitucional de buena fe, que se encuentra consagrado en el artículo 83 de la C.P.:

> ***"Artículo 83.*** *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."*

Sobre el alcance y contenido de dicho principio esta Corporación ha sostenido, que la buena fe bien puede incluirse entre los "elementos fijos e invariables que tienen el valor de dogmas eternamente verdaderos", a los cuales se refería Josserand en su tratado de Derecho Civil; también, que ella presenta dos aspectos, uno activo que se traduce en el deber que tienen todos los individuos y las autoridades públicas de proceder con lealtad en sus relaciones jurídicas, y otro pasivo, que se traduce en el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. Proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta

contraria al orden jurídico y sancionada por éste, de ahí que "...sea una regla general que la buena fe se presuma"[15].

A partir de los anteriores presupuestos, es claro que actuar de buena fe se impone como un deber de origen constitucional para todos los individuos, deber que se extiende desde luego a sus relaciones con otros individuos, reguladas por el derecho civil, que se presume cumplido y que se reitera como tal en el artículo 1603 del Código Civil, que establece, que "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella".

Ahora bien, en los casos en que se presenten litigios o controversias que los particulares lleven a la jurisdicción ordinaria para que sean resueltas por el juez competente, el principio de la buena fe también se consagra como deber de las partes y de sus apoderados, los cuales están obligados, según lo dispone el numeral 1 del artículo 71 del C.P.C., a "proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos".

No obstante lo anotado, cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico, específico y su experiencia.

En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material.

En esa perspectiva, los cargos que se examinan quedan desvirtuados con los mismos argumentos que se consignaron en la consideración quinta de la presente providencia, pues como allí se anotó, la norma impugnada no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil. Afirmación que se corrobora con la que ha sido reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia:

> *"Expresa la ley, que son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez se encuentran en circunstancias que comprometan su credibilidad o imparcialidad, tales como el parentesco existente entre el testigo y la parte. Dentro del sistema de la libre apreciación razonada o de la sana crítica que consagra el derecho probatorio colombiano, el juzgador tiene la libertad para apreciar las circunstancias de sospecha, sólo que en presencia de prueba testimonial de este linaje, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por exigir mayor severidad en el examen de dicha prueba.*
>
> *" (...)*

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-544 de 1994.

"Si existen o no motivos de sospecha es cosa que debe indagar el juez a través del interrogatorio, que debe formularse de conformidad con la primera parte del art. 228-1, ibidem, pues de haberlos lo probable, lo que suele ocurrir, es que el testigo falta a la verdad movido por los sentimientos que menciona la disposición transcrita [en este caso la disposición acusada]" [16].

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el artículo 217 y los segmentos demandados de los artículos 210, 242 y 246, del Código de Procedimiento Civil.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
–Con salvamento parcial de voto–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[16] Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 8 de junio de 1982.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-622/98

PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION-Carácter general (Salvamento parcial de voto)

Considero que el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o contra miembros de su familia próxima, se consagra, en el artículo 33 de la C.P., con carácter general y, por lo tanto, no resultan admisibles interpretaciones que impliquen el establecimiento de limitaciones o condiciones al mismo.

Referencia: Expediente D-2046.

Acción Pública de inconstitucionalidad contra los artículos 202 (parcial), 210 (parcial), 217, 242 (parcial) y 246 del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Con el acostumbrado respeto presento las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría. Como lo expresé en mi salvamento de voto a la sentencia C-426 de 1997, considero que el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o contra miembros de su familia próxima, se consagra, en el artículo 33 de la C.P., con carácter general y, por lo tanto, no resultan admisibles interpretaciones que impliquen el establecimiento de limitaciones o condiciones al mismo. Por consiguiente, me remito a los argumentos que expuse en el salvamento voto referido a la sentencia anotada.

Fecha, *ut supra.*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA C-623
noviembre 4 de 1998

PENSION DE JUBILACION POR ACUMULACION DE APORTES

La pensión de jubilación por acumulación de aportes, es aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S., tendrán derecho a acceder a la prestación jubilatoria mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria.

IGUALDAD OBJETIVA-Trato diferente

El principio de igualdad no consagra siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho o destinatarios de las normas, siendo posible, que ante situaciones fácticas distintas, se prediquen diferentes consecuencias jurídicas. Así entonces, se habla de una igualdad objetiva y no formal, la que prohibe consagrar discriminaciones, pero autoriza un trato diferente si está razonable y objetivamente justificado.

PENSION DE JUBILACION-Trato diferenciado en materia de edad entre hombres y mujeres

Los segmentos acusados consagrados en el artículo 7o. de la ley 71 de 1988 no desconocen el principio constitucional de la igualdad, pues el trato diferenciado que allí se consagra entre los hombres y las mujeres -en materia de edad- para acceder a la pensión de jubilación, está objetiva y razonablemente justificado, razón por la cual es dable hablar de una discriminación, dada la situación de desventaja e inferioridad en que se encuentra la mujer frente al hombre. Pero además, en cuanto a la diferencia de edad para hacerse acreedor el trabajador a la pensión de jubilación por aportes, nada se opone a que el legislador reconozca que entre uno y otro grupo de personas (los hombres y las mujeres) existen razones y fundamentos para establecer diversas formas de regulación normativa, y consagrar entonces, distintas hipótesis normativas asignándoles diferentes consecuencias jurídicas, siempre y cuando guarden, como así ocurre en el caso materia de examen, proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa y los fines que ésta persigue.

Referencia: Expediente D-2048

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 7o. (parcial) de la Ley 71 de 1988.

Actor: José Rafael Cañón Alfonso.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa fe de Bogotá, D. C., noviembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Rafael Cañón Alfonso promovió demanda ante la Corte Constitucional contra el artículo 7o. (parcial) de la Ley 71 de 1988.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe el texto de la disposición parcialmente demandada, de conformidad con su publicación oficial. Se subraya lo acusado.

> *"A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental o municipal, intendencial, comisarial o distrital o en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación* ***siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer".***

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A juicio del actor, la norma acusada quebranta los artículos 4o., 5o., 13 y 48 de la Constitución Nacional, por las siguientes razones.

En su criterio, dicho precepto consagra una discriminación entre trabajadores del sector privado y los del sector público, en la medida en que les aumentó a 60 años la edad para jubilarse, en tanto que según la Ley 33 de 1985 los empleados oficiales se pensionan al cumplir 50 años de edad si son mujeres, y 55 si son hombres.

Agrega el actor, que no existe justificación alguna para aumentar en cinco años la edad de jubilación de los trabajadores del sector privado afiliados al I.S.S., ya que según la norma acusada y lo dispuesto en la Ley 33, a todos los trabajadores sin excepción se les exige como requisito pensional haber realizado aportes en el sector público o privado por lo menos durante veinte años.

Concluye manifestando que si ambos empleados, público y privado, tuvieron que haber iniciado cotizaciones al I.S.S. o a cualquier caja del sector público antes de 1968 para poder tener 15 años o más cotizados al 29 de enero de 1985, o bien 20 años o más al 19 de diciembre de 1988, no existe ninguna razón válida para que se mantengan regímenes diferenciados respecto de personas colocadas en una misma situación.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, intervino el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de apoderada, con el objeto de justificar la constitucionalidad de las normas demandadas.

Según la interviniente, "las razones que trae la Constitución por las que no debe haber desigualdad son taxativas, entre las cuales no se encuentra la prohibición de contemplar excepciones al llevar un determinado tiempo afiliado a una entidad de previsión social o al I.S.S., ni mucho menos en atención a la edad de las personas. Además, señala que el principio de igualdad depende íntegramente del de legalidad, y si la ley exige requisitos para acceder a una prestación (pensión por aportes), tales requisitos deben observarse, y no por ello la ley es discriminatoria o desigual".

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio fechado 23 de junio de 1998, 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:

Advierte el Jefe del Ministerio Público, que mediante el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 se estableció por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la pensión de jubilación, sumando los tiempos de cotización en los sectores público y privado, poniendo así fin a la injusticia que imperaba hasta ese momento respecto de aquellos trabajadores que no obstante estar afiliados a una entidad de previsión social, no podían acceder al beneficio pensional por no haber laborado todo el tiempo en la empresa privada o en el Estado. Con el nuevo sistema se hacen compatibles, entonces, los tiempos laborados en el sector oficial con los cotizados en el I.S.S. en la empresa privada, de manera que los trabajadores que laboraron en el sector privado, y se desvincularon posteriormente de éste, sin haber obtenido el derecho a la jubilación, pueden emplearse en el sector oficial hasta completar el tiempo exigido para lograr el reconocimiento de la respectiva pensión por aportes. Lo mismo ocurre con aquellos servidores públicos que al haberse retirado del sector oficial sin reunir los requisitos pensionales, se vincularon al sector privado, cumpliendo en éste, el tiempo legal exigido para lograr el reconocimiento de la pensión por acumulación de aportes.

Agrega el citado funcionario, que según la norma acusada, a partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988, los empleados oficiales y los trabajadores que acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo, y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social del orden nacional o territorial, tendrán derecho a una pensión de jubilación, siempre y cuando tengan 55 años si son mujeres y si se trata de hombres 60 años.

Según el Jefe del Ministerio Público, el sistema de acumulación de aportes para el reconocimiento de la pensión de jubilación regulado en el artículo 7o. demandado no implicó la derogatoria de la legislación preexistente en materia de pensiones; por el contrario, de conformidad con el artículo 11 ibídem, este precepto así como el contenido en las Leyes 33/73, 12/75, 4a./76, 44/80, 33/85 y 113/85 consagran los derechos mínimos en materia de pensiones, y se aplican en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social de los sectores público y privado, razón por la cual la nueva regulación no altera la aplicación de los regímenes pensionales de aquellas personas que tienen vocación para pensionarse con arreglo a los presupuestos de edad y tiempo de servicio allí exigidos. De esta manera, estima que sólo quien se encuentre en los supuestos fácticos del artículo 7o. podrá solicitar el reconocimiento de su pensión de jubilación por aportes.

Por su parte, en cuanto a la situación que se presenta con la expedición de la Ley 100 de 1993, señala el funcionario que ésta no derogó la pensión por acumulación de aportes consagrada en el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, toda vez que no podía desconocer los derechos de quienes habían adquirido su status pensional conforme a esta legislación, y además porque se trata de un régimen acorde con el regulado en el nuevo sistema de seguridad social integral, que para efectos del reconocimiento de las pensiones y prestaciones (artículo 13 literal f) autoriza tomar en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a su vigencia, al I.S.S. o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como funcionario público.

En criterio del señor Procurador, analizado el sentido y la finalidad de la pensión por acumulación de aportes que regula el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, es evidente que la norma acusada no vulnera el principio de igualdad del artículo 13 constitucional, toda vez que en forma expresa ordena la aplicación de esta modalidad jubilatoria a los empleados oficiales y trabajadores que se encuentren dentro de sus supuestos de hecho. En cuanto a la circunstancia que el precepto demandado haya establecido un aumento en la edad para acceder a la pensión por aportes, no es motivo válido para inferir una supuesta vulneración del principio constitu-

cional de la igualdad, puesto que en la determinación del régimen prestacional el legislador goza de libertad de configuración que le permite exigir el cumplimiento de requisitos y condiciones para la adquisición del derecho.

Además, según el concepto fiscal, para que proceda el cargo, se requiere que en la norma acusada no sólo se establezca un trato diferencial en relación con cierto grupo de personas, sino que este tratamiento se encuentre desprovisto de una justificación objetiva y razonable, lo que no ocurre con el artículo 7o. de la Ley 71 que establece el beneficio de la pensión por acumulación de aportes para todos los trabajadores por igual, dejando a salvo, claro está, la situación jurídica de quienes pueden acceder al derecho pensional de conformidad con los regímenes preexistentes.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988.

La pensión de jubilación por acumulación de aportes y el examen del cargo

El artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 consagra la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S., tendrán derecho a acceder a la prestación jubilatoria mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria.

En relación con esta modalidad pensional, ya la Corte en sentencia No. C-012 de 1994 señaló que "la filosofía de la acumulación de los aportes prevista en el artículo 7o. es la de que la parte de ingresos del empleado oficial o trabajador que se destina a la formación de los fondos de pensiones en las entidades de previsión social, permitan a éstas cumplir con el pago de la pensión de jubilación".

Ahora bien, la creación de esta modalidad pensional no modifica ni altera la aplicación de los regímenes ordinarios establecidos con anterioridad para regular esta prestación jubilatoria, es decir, que la legislación preexistente al momento de la expedición de la Ley 71 de 1988, sigue vigente (para el empleado oficial, la Ley 33 de 1985, entre otras, y para los demás trabajadores, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo). En efecto, según el artículo 11 de la misma Ley 71, "esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de previsión social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez".

De otra parte, y como lo ha expresado la Corte en sentencia No. C-012 de 1994 (M.P.. Dr. Antonio Barrera Carbonell), "es evidente, que a través del inciso 1° del artículo 7° de la Ley 71 de 1988 se consagró para "los empleados oficiales y trabajadores" el derecho a la pensión de

jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años a diferentes entidades de previsión social y al ISS. Pero con anterioridad, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado, aun cuando si era procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades oficiales, cuando se hubieren hecho aportes a diferentes entidades de previsión social oficial o al ISS".

Y concluyó la citada providencia, señalando que el parágrafo del artículo 7o. es inexequible por vulnerar el ordenamiento superior; en cuanto a los efectos del inciso primero ibídem, dispuso que "los efectos jurídicos de esta sentencia se extienden a reconocer la efectividad de los derechos de las personas que hubieran adquirido el derecho a la pensión, por haber reunido los requisitos del inciso 1° del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial, de cualquier orden y en el I.S.S., y en cuanto cumplan el requisito de la edad" (C.P. art. 2o.).

El actor alega como sustento de su demanda, que se quebranta el principio constitucional de la igualdad consagrado en el artículo 13, por cuanto la norma acusada establece una discriminación entre trabajadores del sector público y privado, ya que les aumentó en cinco años la edad para pensionarse por jubilación (55 años para la mujer y 60 para el varón), respecto de aquella establecida por la Ley 33 de 1985, que pensiona a los empleados oficiales a los 50 años si es mujer y 55 años si es varón.

A juicio de la Corporación, no existe fundamento alguno en la Carta Política que haga viable este cargo, pues como lo disponen el artículo 13 superior y de conformidad con la jurisprudencia reiterada, expresada por la misma, el principio de igualdad no consagra siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho o destinatarios de las normas, siendo posible, que ante situaciones fácticas distintas, se prediquen diferentes consecuencias jurídicas. Así entonces, se habla de una igualdad objetiva y no formal, la que prohíbe consagrar discriminaciones, pero autoriza un trato diferente si está razonable y objetivamente justificado.

Sobre este particular, ya tuvo oportunidad la Corte de examinar la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, al establecer las razones por las cuales es factible admitir la diferenciación de edad entre el hombre y la mujer para acceder al derecho pensional. Al respecto, señaló:

> *"La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.*
>
> ...
>
> *Empero, el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, si bien comporta un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica, en un plano adicional, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las*

dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral..." (Sentencia No. C-410 de 1994. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Con fundamento en lo anterior, estima la Sala que los segmentos acusados consagrados en el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 no desconocen el principio constitucional de la igualdad, pues el trato diferenciado que allí se consagra entre los hombres y las mujeres -en materia de edad- para acceder a la pensión de jubilación, está objetiva y razonablemente justificado, razón por la cual es dable hablar de una discriminación, dada la situación de desventaja e inferioridad en que se encuentra la mujer frente al hombre. Pero además, en cuanto a la diferencia de edad para hacerse acreedor el trabajador a la pensión de jubilación por aportes, nada se opone a que el legislador reconozca que entre uno y otro grupo de personas (los hombres y las mujeres) existen razones y fundamentos para establecer diversas formas de regulación normativa, y consagrar entonces, distintas hipótesis normativas asignándoles diferentes consecuencias jurídicas, siempre y cuando guarden, como así ocurre en el caso materia de examen, proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa y los fines que ésta persigue.

De otra parte, en relación con el aumento de edad para acceder a la pensión, entre aquella establecida en la Ley 33 de 1985 y la fijada en la Ley 71 de 1988, debe prohijar la Corte el criterio expuesto en la sentencia No. C-012 de 1994, según el cual:

> *" mientras no se reúnan los requisitos legales para obtener derecho a una pensión, tal aspiración constituye apenas una mera posibilidad de adquirirlo; es decir, que mientras el trabajador no cumpla con los requisitos del tiempo de servicio y de la edad, no tiene un derecho cierto, sino una expectativa de derecho a la jubilación. Por consiguiente, el legislador no podría, sin afectar los derechos adquiridos que protege el artículo 58 de la Constitución y particularmente el artículo 53, en materia laboral, reglamentar lo relativo a los requisitos para obtener el derecho a una pensión, con respecto a las personas que tienen una situación jurídica particular consolidada, esto es, que ya han adquirido el derecho a disfrutar de la pensión; pero en cambio, **es posible que el legislador modifique, en cualquier momento, en virtud de la ley, la situación jurídica general u objetiva, atinente a los requisitos para tener derecho a una pensión, por ejemplo, aumentando o disminuyendo el tiempo de servicio o elevando o reduciendo la edad para adquirir dicho derecho, aun cuando se afecten las expectativas de quienes se encuentren en vía de obtenerlo**"* (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell) (negrillas y subrayas fuera de texto).

En efecto, el aumento de edad para adquirir el derecho pensional, aun cuando afecte las expectativas de quien se encuentra en proceso de adquirirlo, no se constituye en motivo de inconstitucionalidad, ya que el legislador, en cualquier momento y por disposición del constituyente, está facultado, y por ende goza de libertad de configuración, para modificar la situación jurídica general relacionada con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión.

Este mismo criterio fue expresado en la sentencia No. C-126 de 1995, donde se indicó lo siguiente:

> *"encuentra la Corte que el señalamiento de una edad determinada como requisito indispensable para tener derecho a la pensión de vejez y a la pensión-sanción, según el caso (...), constituyen factores que se adecuan claramente a las facultades constitucionales que corresponden al legislador en su función de hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas".*

Cabe destacar que el legislador de 1988 dejó a salvo los derechos adquiridos de aquellos trabajadores que con anterioridad a la expedición de la Ley 71 habían aportado o cotizado a una o varias entidades de previsión social, bien del sector público o privado, según el caso, y que hubiesen cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio, según los regímenes preexistentes, con lo cual se hace efectivo el mandato contenido en el artículo 58 de la Constitución Política.

En razón de lo anterior, se declarará la exequibilidad de la expresión acusada contenida en el inciso primero del artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión "siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer", contenida en el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-624

noviembre 4 de 1998

EMPRESA UNIPERSONAL-Noción

La empresa unipersonal,-conocida en algunas legislaciones como sociedad unipersonal-, es una novedad en el derecho colombiano desde su presentación en la Ley 222 de 1995. Esta figura puede ser entendida en términos generales, como una empresa con personería jurídica, constituida por un solo socio o de propiedad de una sola persona.

EMPRESA UNIPERSONAL-Naturaleza jurídica

Es claro que la Ley 222 de 1995, crea una nueva forma de organización empresarial, mediante la cual el comerciante puede destinar ciertos bienes a la realización de actividades mercantiles, con la garantía y el beneficio de la personalidad jurídica. Por consiguiente, esa determinación no desestima ni desvirtúa la naturaleza contractual de las demás sociedades reguladas por el artículo 98 del Código de Comercio, que quedó incólume con la reforma de la Ley 222, sino que amplía el espectro de los actos que dan origen a la actividad mercantil. Para la Corte, en todo caso, la figura de la empresa unipersonal es más cercana a la sociedad unipersonal por las razones que veremos a continuación, y en especial por la remisión que supletivamente se hace, a la aplicación de las normas mercantiles relacionadas con la sociedad de responsabilidad limitada tradicional.

LIBERTAD ECONOMICA

La libertad económica ha sido concebida en la doctrina como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social. En términos más generales la libertad económica se halla limitada por toda forma de intervención del Estado en la economía y particularmente, por el establecimiento de monopolios o la clasificación de una determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales, etc.

LIBERTAD DE CONTRATACION/LIBERTAD DE EMPRESA

"La libertad de contratación" es un elemento del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa. En efecto, el contrato resulta un instrumento indispensable para el desarrollo de la libertad de empresa ya que sin éste "no se concibe la interacción entre los

diferentes agentes y unidades económicas y la configuración y funcionamiento de los mercados. Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y de actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del derecho constitucional". Con todo, la Corte precisa que la base constitucional que fundamenta la existencia del contrato como entidad jurídica, recae, tal y como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación, no sólo en la distribución y movilidad de la riqueza, "derivada de la garantía de la propiedad privada, asociativa y solidaria", sino del reconocimiento de la personalidad jurídica; del derecho al libre desarrollo de la personalidad; y del derecho a la libre asociación en todos los órdenes.

LIBERTAD ECONOMICA Y LIBERTAD DE CONTRATACION-Límites

La libertad del individuo en materia económica, si bien está protegida por la Constitución, también se encuentra limitada por la prevalencia del interés general, por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha desarrollado. Por ello esta Corporación ha señalado que "la libre competencia económica no puede erigirse como una barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado, en ejercicio de su básica de dirección general de la economía." Sin embargo, las limitaciones a la libertad económica y de contratación tampoco pueden inferirse o imponerse por el Estado de una manera arbitraria e infundada. "Las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser dispuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial del derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas".

CONTROL CONSTITUCIONAL EN MATERIA ECONOMICA-Alcance

El control constitucional en materia económica no puede ser estricto, ya que la Constitución reconoce la exigencia de flexibilidad y de oportunidad del Legislador en este campo, razón por la cual, el juez constitucional tiene el deber, en general, de "respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política". Por consiguiente, el Congreso puede hacer extensivas legalmente diversas políticas en tales materias, siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales. En tal contexto, sólo en los casos en que tales restricciones o prohibiciones lesionen de manera evidente, manifiesta y directa derechos fundamentales, afecten el núcleo esencial de derechos constitucionales, violen claros mandatos de la norma fundante, o arbitrariamente carezcan de motivos adecuados y suficientes para limitar los derechos, imponiendo regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez en su momento declarar la inconstitucionalidad de la norma. Por ende, para establecer la legitimidad de las restricciones del Legislador, la Corte debe evaluar (i) si la limitación, -o prohibición-, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente, (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume.

EMPRESA UNIPERSONAL-Limitaciones a la contratación

La norma acusada busca entonces objetivos constitucionalmente válidos, como son asegurar la transparencia de los mercados y evitar la defraudación a terceros. Por ende, si bien la prohibición establece un límite a la actividad económica de la empresa unipersonal y de su titular, la Corte recuerda que en el ámbito económico el interés general prevalece claramente sobre el particular y la empresa unipersonal también tiene una función social que implica obligaciones.

EMPRESARIO UNIPERSONAL-Patrimonio independiente

El actor acierta en que, conforme a la regulación legal, el patrimonio del empresario unipersonal es jurídicamente independiente del correspondiente a su empresa unipersonal, constituida por unos bienes dotados de personería jurídica y destinados a un fin. Sin embargo, esto no significa que la medida sea irracional para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros. En efecto, la separación de los patrimonios entre la empresa y su titular es hoy nítida precisamente debido a la presencia de la norma acusada que prohíbe que se desarrollen transacciones entre estos sujetos jurídicos. En ese orden de ideas, sin la prohibición acusada, la posibilidad de deslindar los patrimonios y actividades de la empresa unipersonal y de su titular se reduce considerablemente, en desmedro de los intereses de acreedores y terceros, más aún en el caso de bienes que no requieran de escritura pública para su transacción. La medida es entonces adecuada para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros.

EMPRESA UNIPERSONAL-Exclusión de relación laboral con su titular

La norma acusada excluye la relación laboral entre la empresa unipersonal y su titular. El empresario unipersonal sólo puede retirar de la empresa unipersonal utilidades debidamente justificadas, lo cual permite inferir que cualquier otro tipo de erogación -como sería un salario- está proscrita. El empresario unipersonal puede ejercer actividades laborales en cualquier otra condición, circunstancia o en otro lugar. Incluso, puede concluirse que puede estar al frente de las gestiones de su empresa y ser administrador de la misma, lo que no puede es recibir por ello nada diferente a las utilidades propias a su condición de socio único de la empresa unipersonal.

Referencia: Expediente D-2054.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 75 parcial de la Ley 222 de 1995.

Actor: Hernán Darío Mejía Alvarez.

Temas: Naturaleza jurídica de las empresas unipersonales y reconocimiento de la libertad de empresa.

Limitaciones a la contratación de las empresas unipersonales, protección de derechos de terceros y transparencia en las relaciones mercantiles.

Alcance del control constitucional a las restricciones impuestas por el Legislador.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz,

Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero,

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hernán Darío Mejía Alvarez presenta demanda de inconstitucionalidad contra el segundo inciso del artículo 75 de la Ley 222 de 1995, "Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones", la cual fue radicada en esta Corporación con el número D-2054. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION

La norma demandada es el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 que se presenta subrayado, el cual señala lo siguiente:

LEY 222 de 1995

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

(...)

"ARTICULO 75. Prohibiciones. *En ningún caso el empresario podrá directamente o por interpuesta persona retirar para sí o para un tercero, cualquier clase de bienes pertenecientes a la empresa unipersonal, salvo que se trate de utilidades debidamente justificadas.*

El titular de la empresa unipersonal no puede contratar con ésta, ni tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por el mismo titular. Tales actos serán ineficaces de pleno derecho."

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 es contrario a la Constitución, no sólo porque lesiona la libertad de empresa consagrada en el artículo 333 de la Carta, sino porque adicionalmente viola el derecho al trabajo estipulado en el artículo 25 del estatuto fundamental.

En efecto, estima el actor que el legislador con la norma acusada, impuso una limitación innecesaria y desproporcionada al derecho a la libertad de empresa consagrado en la Constitución, ya que la naturaleza jurídica de la sociedad unipersonal y su responsabilidad limitada a los activos, hacen de ella una persona independiente a su creador. Por esta razón la prohibición absoluta de contratación impuesta por la norma mencionada resulta exagerada, teniendo en cuenta que las esferas de acción de la empresa unipersonal y de su titular, y de las diferentes empresas unipersonales constituidas por un mismo socio, son claramente independientes entre sí.

En pocas palabras, enfatiza el actor que la naturaleza "indivisible y excluyente" de la empresa unipersonal hace que los intereses del socio y de la sociedad sean diferentes, diferenciables y claramente independientes, razón por la cual debería ser posible la celebración de contratos entre la sociedad y el socio único y entre otras empresas unipersonales constituidas por un mismo sujeto, entre sí.

En este sentido, y para demostrar la necesidad de revisión constitucional en razón a la aparente limitación ilegítima de la libertad de empresa por parte del legislador, el demandante se apoya en la Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, argumentando que es necesario el análisis constitucional en razón a que "la libertad de contratación" es un elemento del contenido de la libertad de empresa. En este sentido, el actor concluye que la norma acusada excede la razonabilidad y proporcionalidad que se requiere en el examen de constitucionalidad, teniendo en cuenta que "no es necesaria", ya que la prohibición "no se funda en un bien jurídico tutelado que exhiba una jerarquía constitucional semejante al derecho constitucional a la libre empresa", lo que "constituye una carga excesiva para el empresario unipersonal", y sobre todo, una violación a la obligación impuesta al Estado por la propia Constitución de estimular el desarrollo empresarial.

Además, considera que el argumento que se ha utilizado para justificar dicha prohibición, como es el de la necesidad de proteger el interés de los terceros frente a presuntos fraudes que puedan llevarse a cabo entre la sociedad unipersonal y su socio, no es un motivo que habilite al legislador para prohibir de manera absoluta la contratación en el caso objeto de esta demanda, "por cuanto no puede afirmarse válidamente y de manera apriorística que todo contrato celebrado entre los anteriores sujetos de derecho necesariamente será celebrado con el único propósito de defraudar a terceros".

Por último, considera el demandante que la prohibición de contratación del inciso segundo de la norma acusada, involucra en ella el contrato de trabajo entre el socio único y la empresa unipersonal, situación que estima violatoria del artículo 25 de la Constitución, teniendo en cuenta que se le está impidiendo al socio único "celebrar contrato de trabajo con su empresa unipersonal, y como toda relación de trabajo se presume legalmente regida por un contrato de trabajo, significa lo anterior que al empresario unipersonal persona natural le está prohibido trabajar en su propia empresa" lo cual considera contrario al espíritu de la Constitución Nacional.

Con fundamento en los anteriores precisiones, solicita que se declare inconstitucional el inciso acusado. De no prosperar los cargos en ese sentido, pide que se declare la constitucionalidad de la norma, condicionada respecto a la posibilidad de celebración de contrato de trabajo entre el empresario unipersonal y su empresa.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. **Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico.**

En opinión del ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, en calidad de apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 "goza de todo soporte constitucional".

En efecto, considera el interviniente, que la misma Constitución en su artículo 333 inciso 1°, establece que las actividades económicas de las empresas privadas son libres, siempre y cuando estén dentro de los límites del bien común. Es más, el mismo precepto constitucional establece que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica

obligaciones, aspecto que se complementa con la precisión de que es la ley, la que determina el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social.

Por estas razones, considera el interviniente que el legislador, consciente de la necesidad de garantizar no solamente la incitativa privada sino también el bien común y el interés social respecto de una nueva figura, -como es el caso de la sociedad unipersonal-, procedió a ser cauteloso al darle los alcances que estimó pertinentes a la misma, evitando que el patrimonio de dicha sociedad pueda ser tocado por su propio dueño en detrimento de los terceros que tengan relaciones comerciales con la sociedad unipersonal. Para precisar que esta posibilidad no es nueva en la legislación, el interviniente pone de relieve la restricción consagrada en el artículo 1852 del Código Civil en lo relacionado con la compraventa entre cónyuges y entre el padre y el hijo de familia, cuya razón de ser, según la H. Corte Suprema de Justicia, estriba en que por motivos éticos y de interés público se procura proteger los derechos de terceros.

Por último, en lo relativo al segundo cargo relacionado con el contrato de trabajo entre la empresa y el titular, sostiene el interviniente que "es inocuo pensar que el propio dueño de la sociedad sea su propio patrono", caso en el cual "faltaría un elemento necesario para el nacimiento del vínculo laboral que es la subordinación del empleador respecto del trabajador, situación que jamás se podría consumar" en el caso de la "sociedad unipersonal frente al empresario ".

4.2 **Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.**

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, en su calidad de apoderada del Ministerio de Justicia, manifiesta que la norma acusada debe ser declarada exequible, pues "no pueden existir libertades absolutas en un Estado de Derecho". Por consiguiente, considera que la figura de la sociedad unipersonal, aparte de sus ventajas, "debe ser limitada a efectos de evitar los abusos que con claro fundamento pueden preverse".

Agrega la interviniente que los antecedentes de este tipo de sociedad en otros países permitieron suponer la necesidad de controlar la figura de la sociedad unipersonal, debido a que "muchos empresarios inescrupulosos utilizaron el ente creado para abusar de la limitación de la responsabilidad patrimonial que éste brinda, como medio para distraer sus bienes de la acción de acreedores personales".

Por este motivo, la interviniente, acogiendo los fundamentos consagrados en las sentencias C-265 de 1994 y C-415 del mismo año de esta Corporación, advierte que es el legislador quien "tiene atribución constitucional para establecer ciertas limitaciones a la libre empresa, (...) siempre y cuando dichas restricciones no sean de tal magnitud que hagan nugatorio el derecho". Al respecto, precisa que los límites y prohibiciones impuestas a la empresa unipersonal, "no obstante entrañar un límite a la libertad de empresa y contratación, se encaminan a precaver los fraudes a la ley y a los terceros, léase interés general, que se han presentado en otras naciones." Además, debe entenderse que estas son "medidas de intervención para cuya adopción el Legislador está expresamente facultado por los artículos 333 y 334 de la Constitución Nacional ".

Respecto al criterio de proporcionalidad constitucional que alega vulnerado el demandante, aduce la interviniente que éste no puede estimarse irrespetado, con la prohibición de contratar en los términos del artículo acusado, "pues es aventurado considerar que el no poder celebrar negocios con el titular o con otra empresa del mismo titular vaya a impedir el normal desenvolvimiento del ente económico".

En relación al cargo relativo a la violación del artículo 25 de la Constitución, menciona la interviniente que esta precisión sí "debe ser materia de estudio por la H. Corte", ya que "impide como bien lo expresa el libelo, que el titular trabaje en su propia empresa, circunstancia grave si entendemos que tal situación se va a presentar en la mayoría de los casos en que se constituyan empresas unipersonales, en las cuales esta persona estará al frente de sus operaciones".

Por este motivo, considera pertinente que la Corte se pronuncie respecto de ese punto, en el cual, según la ciudadana, basta con identificar la intención del legislador en lo relacionado con la no afectación del interés general con la celebración de un contrato de trabajo, para el caso de las empresas unipersonales.

4.3. **Intervención de la Superintendencia de Sociedades.**

En opinión de la ciudadana María Teresa Gil de García, apoderada de la Superintendencia de Sociedades, la discusión que motiva la demanda tiene fundamento legal y no constitucional.

Para precisar ese punto, cuenta la interviniente que de acuerdo con la doctrina internacional, es indiscutible que la prohibición de contratar contenida en la norma acusada, es propia de la teoría comercial relacionada con "los patrimonios de afectación", y no con las empresas unipersonales reconocidas como personas jurídicas, tal y como quedó en la Ley 222 de 95. Sin embargo, sostiene, que "esta circunstancia en modo alguno puede dar lugar a un juicio de constitucionalidad positivo", pues responde a una discusión de carácter legal.

Considera entonces, que la existencia de esa prohibición en nuestra legislación puede verse motivada por dos razones: La primera, relacionada con la posibilidad de "que el legislador, desconociendo la doctrina comparada sobre el tema" de las empresas unipersonales, "hubiera incorporado la regla" de la prohibición, "sin analizar la circunstancia ya mencionada", es decir que esa regla forma parte de la teoría de los patrimonios de afectación; o la segunda, relativa a la posibilidad de que el Legislador de "manera deliberada, al considerar pertinente la prohibición, se hubiera apartado de la posición tradicional" de la doctrina internacional y hubiera decidido aplicar esa regla de la prohibición en nuestra legislación. Estima la interviniente, en todo caso, que la segunda razón es la más acorde a la realidad, ya que, si bien el ordenamiento jurídico reconoce en cabeza de particulares el derecho a regular sus propias relaciones como a bien tengan, nada obsta para que el Legislador en determinadas circunstancias, restrinja o prohíba conductas, como ha pasado con anterioridad en el caso de la compraventa entre padres e hijos y entre cónyuges, y la prohibición para el mandatario de adquirir sin autorización expresa del mandante, aquello que se le encomendó enajenar.

Respecto al criterio de proporcionalidad, considera que es sensata la prohibición que consagra la norma demandada y por ende razonable, en la medida en que a pesar de que la empresa unipersonal y el empresario tengan una identidad jurídica distinta, en últimas, la voluntad de la empresa unipersonal es igual a la del empresario, "teniendo en cuenta que ante la ausencia de otros sujetos para concurrir a la formación de una voluntad social, como sucedería por ejemplo con las demás sociedades, es el empresario quien finalmente decide, lo que justifica la adopción de unas reglas diferentes sobre el particular, en especial para proteger los derechos de terceros que eventualmente podrían resultar afectados".

Por último, estima que la norma demandada protege a la empresa en sí misma, "en la medida en que impide que el empresario prevaliéndose" de su autonomía propia, "pueda celebrar negocios que en un momento dado lo beneficien a título personal y deterioren la situación de la empresa, pues es claro que existe un conflicto entre los intereses de la empresa, y los del

empresario, los cuales muy probablemente no serían satisfechos en igual medida y proporción." Por todo lo anteriormente enunciado, considera que la norma materia de censura, resulta proporcional y justificada con los intereses que se quieren proteger y en consecuencia constitucional.

V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En opinión del Procurador General de la Nación, la Constitución en su artículo 38 garantiza el derecho de asociación. En esa medida se consagra entre otras cosas, la libertad de fundar empresas, para que éstas puedan realizar aquellos propósitos permitidos por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la Vista Fiscal considera que en ese punto específico debe precisarse que los términos asociación y sociedad no son iguales, ya que la asociación es el género y la sociedad es una de sus especies.

Por consiguiente, debe entenderse por empresa unipersonal, aquella manifestación de voluntad de un individuo, mediante la cual un empresario destina parte de sus bienes a la realización de determinados negocios, dotándolos de personería jurídica y limitando su responsabilidad al monto de sus aportes. En opinión de la Vista Fiscal, entonces, la restricción de la que habla la norma demandada es "una limitación lógica, razonable y justificada, propia de las atribuciones de intervención que corresponden al Estado, en la medida que le corresponde velar por la prevalencia del interés general. Se trata de proteger los derechos de los acreedores, impidiendo que los deudores eludan el cumplimiento de sus obligaciones a través de maniobras fraudulentas".

Así, "una obligación contraída por una empresa cuyos activos sean transferidos a otra empresa unipersonal, de la cual es titular el mismo deudor, resulta de difícil cobro, pues los patrimonios de ambos entes societarios son autónomos e independientes, a pesar de que corresponden al mismo dueño, presentándose un grave riesgo para el patrimonio de los acreedores".

Igualmente, considera la Vista Fiscal que no puede afirmarse tampoco, que la empresa unipersonal no se utilizará con fines defraudatorios, puesto que ello sería ajeno a la realidad. Por tal razón, tanto el Congreso como el Ejecutivo están dotados de herramientas que les permiten imponer determinadas medidas a empresas que se funden en Colombia, especialmente de contenido patrimonial, no sólo porque la propiedad y la empresa cumplen una función social, sino porque constituyen la base para promover la prosperidad general.

Por todo lo anterior solicita que se declare exequible el inciso demandado de la norma de la referencia.

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución, esta Corte es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que se trata de una demanda de un ciudadano en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión.

2. El inciso acusado prohíbe a los empresarios unipersonales contratar con sus empresas, y a la empresas unipersonales de un mismo titular contratar entre sí. Según el actor, esta prohibición vulnera la libertad de empresa y la de contratación y el derecho al trabajo, al implicar

un límite irrazonable a tales derechos de rango constitucional y una carga desproporcionada para el empresario unipersonal. En opinión de algunos de los intervinientes, por el contrario, el artículo es claramente constitucional, porque la prohibición tiene como fundamento una competencia clara del Legislador en virtud del artículo 333 de la Constitución, y está subordinada a una realidad de carácter jurídico y político que el legislador quiso hacer efectiva, como es la protección a los derechos de terceros y el interés general, ante la dificultad de deslindar actividades y espacios entre el socio único y su empresa unipersonal. Finalmente, otro de los intervinientes manifiesta que es posible que exista una desproporción contraria al derecho constitucional al trabajo, si el inciso acusado se interpreta restrictivamente, impidiendo al empresario unipersonal realizar un contrato de trabajo con su empresa. Esta situación, a su juicio, llevaría un desconocimiento pleno de la realidad y de la figura. Respecto de este punto, otro de los intervinientes estima que en el caso de las empresas unipersonales, no podría predicarse la existencia de un contrato de trabajo entre el socio unipersonal y la sociedad, ya que tal contrato carecería de un elemento fundamental como es el de la subordinación, teniendo en cuenta que al contar con la presencia de un único socio, el patrono y empleado son la misma persona.

3. Acogiendo las anteriores reflexiones, la Corte entrará a determinar si la restricción impuesta por el Legislador a las empresas unipersonales en materia de contratación implica un límite desproporcionado o irrazonable a la libertad de empresa, o si en modo alguno perturba el núcleo esencial de ese derecho. Igualmente tendrá la Corte que evaluar si tal mandato legislativo vulnera el artículo 25 de la Constitución respecto del derecho al trabajo, como lo alega el actor. Sin embargo, debido a que la empresa unipersonal es una figura novedosa en nuestro régimen jurídico y sus alcances han sido sometidos a un importante debate doctrinal, la Corte iniciará el análisis de la prohibición acusada con una reflexión sobre la naturaleza de la empresa unipersonal, para posteriormente entrar de lleno al estudio de la limitación indicada y valorar su proporcionalidad desde el punto de vista constitucional.

De las empresas unipersonales.

4. La empresa unipersonal, -conocida en algunas legislaciones como sociedad unipersonal-, es una novedad en el derecho colombiano desde su presentación en la Ley 222 de 1995. Esta figura puede ser entendida en términos generales, como una empresa con personería jurídica, constituida por un solo socio o de propiedad de una sola persona.

La discusión sobre esta modalidad de sociedad, -controversial bajo nuestra perspectiva comercial fundamentada en la existencia exclusiva de sociedades de dos o más personas-, tuvo su origen principalmente en Alemania, con un esquema de empresa unipersonal, basado en la creación de un patrimonio autónomo y propio, destinado a una definida explotación económica. Al respecto, debe entenderse por *patrimonio autónomo*, aquél constituido por bienes de una persona que al ser independizados, son destinados para fines específicos y que sirven de garantía de las obligaciones vinculadas a la ejecución o cumplimiento de una actividad. En estos casos, la persona sigue siendo la titular del patrimonio afectado, sin que se forme una persona jurídica.

Tal concepción, sin embargo, se separa de la clásica idea de que el patrimonio, como atributo de la personalidad, es uno solo y único, y que no puede dividirse sin que se divida la persona titular de los derechos y obligaciones. En este caso, el patrimonio autónomo en sí mismo considerado permite la afectación de unos bienes de la persona al cumplimiento de una determinada finalidad, de tipo comercial. Para algunos, ésta noción de patrimonio autónomo es la que permite estructurar una parte de la construcción jurídica de la fiducia, figura que sin duda alguna requiere otros elementos adicionales en su desarrollo y operación, pero que ha sido de

una gran utilización en materia financiera y mercantil. Al respecto, debe concluirse, por lo tanto, que nuestra legislación ha aceptado la separación del patrimonio de la persona en otros eventos, precisamente en el caso de la fiducia mercantil, y como se verá, en la empresa unipersonal.

5. Entendido el origen de la figura, puede decirse que la *empresa unipersonal*, como patrimonio autónomo, fue asumida posteriormente por el Código de las Obligaciones del Principado de Liechtenstein de 1926, bajo la figura denominada "Anstalt"[1] Pero con el tiempo, dentro del ámbito europeo, la discusión jurídica se fue dividiendo entre aquellos que estimaban que una empresa con esas características debía dotarse de personalidad jurídica, y aquellos que consideraban que su naturaleza debería limitarse a un patrimonio exclusivo afectado a un fin, sin personalidad jurídica, como se había propuesto desde el primer momento.

En ese proceso, varios países adoptaron diferentes posturas legislativas y entre ellas, Estados Unidos[2], Portugal[3], Francia[4], España y México[5], asumieron finalmente la tesis de la personalidad jurídica de las empresas unipersonales, denominándolas *sociedades unipersonales,* mientras que otros propugnaron por la concepción contraria, como fue el caso de Argentina y Paraguay. Así, al darle personalidad jurídica a la empresa unipersonal lo que se buscaba era generar una clara separación de actividades, patrimonio y obligaciones entre el socio unipersonal y la sociedad en sí misma, que permitiera una mayor agilidad y transparencia en la actividad comercial.

Otras legislaciones, como la de Italia, Alemania[6] y Suecia, adoptaron la teoría de la personalidad jurídica de tales empresas, pero de una forma indirecta, ya que la hicieron procedente solamente en los casos en la que la disminución del número de socios en las sociedades comerciales pusiera en peligro su existencia, y en el evento en que las acciones de una compañía fueran adquiridas por una sola persona.

Sin embargo, más adelante, con el avance del derecho comunitario, la Duodécima Directiva del Consejo de Ministros, del 21 de diciembre de 1989, la Comunidad Europea reguló lo atinente a las sociedades unipersonales de una manera general, como criterio que permitiera unificar la figura en las diferentes legislaciones. Se dijo entonces, en el artículo primero del mencionado documento, que se permitía la existencia de sociedades unipersonales para el caso específico de las de responsabilidad limitada. En los demás eventos, principalmente en los relacionados con las sociedades anónimas, la normativa europea consideró que la legislación interna de cada Estado miembro podría determinar la extensión de esa posibilidad. Los criterios generales establecidos en la mencionada normativa, hicieron alusión a que este tipo de

---

[1] Juan Carlos Galindo Vácha. *Manual de Derecho Europeo de Sociedades.* Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1995.

[2] En la ley modelo de sociedades comerciales de 1962, Estados Unidos adoptó la tesis de la personalidad jurídica. Al respecto ver: Grisoli Angelo, Sociedades Unipersonales y Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en el libro *Homenaje a la Memoria de Roberto Goldsmidt,* Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967.

[3] Decreto-Ley 262 de 1986. Tomado de Juan Carlos Galindo Vácha. Ibídem.

[4] Ley 85-697 de 1985. Incluye el término "asociado único". Ver Galindo Vácha. Ibídem.

[5] Alvaro Barrero Buitrago. *Manual para el establecimiento de Sociedades.* Ediciones Librería del Profesional, 1996.

[6] En este sentido ver la GmbHG de 1980. Según Enrique Gaviria Gutiérrez, esta norma reguló el tema y extendió la tesis de las sociedades de responsabilidad limitada de un solo socio.

sociedades puede crearse a partir de su constitución por una sola persona o cuando un socio compra las partes de los demás miembros de una sociedad. En lo concerniente a las garantías de protección a terceros y acreedores en este tipo de sociedades, se estipularon algunas disposiciones, como aquellas que exigen que las decisiones del socio único consten en actas y que se lleve una contabilidad muy precisa respecto a las gestiones de la empresa unipersonal[7].

6. En Colombia, la existencia de la sociedad unipersonal generó un gran escepticismo inicial porque se consideraba impropio de la teoría de las sociedades y de la tradición jurídica del "contrato societario", (artículo 98 del Código de Comercio), la inclusión en nuestra legislación de este tipo de figuras que hablaban de sociedades con un solo socio. Además, una parte de la doctrina aceptaba con facilidad la tesis de la empresa unipersonal como patrimonio de afectación, conformado, como se dijo, por un conjunto de bienes dirigidos a la producción o realización de una determinada actividad económica; mientras que la segunda opción, relativa a la sociedad unipersonal como persona jurídica en sí misma considerada, generaba mayor escepticismo. Puede decirse además, que la idea de limitar la responsabilidad del comerciante individual en su actividad y frente a terceros también generaba mucha resistencia en nuestro país, ya que se pensaba que una figura con esas características facilitaría el fraude en la actividades comerciales[8].

Es importante precisar que, en todo caso, la doctrina generalizada a nivel internacional propugnaba por la constitución de un nuevo sujeto de derecho, con personalidad jurídica. Además, era ampliamente reconocido en nuestro país que existían un gran número de sociedades de fachada con pluralidad de miembros, en las que realmente trabajaba un solo socio y los demás llenaban el requisito legal, circunstancia que motivaba la inclusión de la figura en nuestro régimen interno. Como consecuencia de lo anterior varios sectores consideraron importante la consagración de la empresa unipersonal, con el objetivo de facilitar las actividades de los comerciantes, de una forma más ajustada a las necesidades del mundo de los negocios.

Así, interpretando esta realidad y acogiendo los criterios internacionales, inicialmente se pensó en la necesidad de desarrollar la figura de la empresa unipersonal en el proyecto original de la futura Ley 222 de 1995, pero entendida como patrimonio de afectación y no como persona jurídica. Este criterio se puede constatar en la exposición de motivos de la mencionada ley[9], la cual no daba identidad de persona jurídica a la mencionada empresa y sí hacía alusión a la posibilidad de afectar bienes y de incluso, incrementarlos, para un propósito comercial.[10] Posteriormente, el Congreso, decidió modificar la estructura del proyecto otorgándole a la empresa unipersonal personería jurídica, con lo cual pensó darle a la figura un manejo más sencillo y práctico desde el punto de vista comercial[11]. Por consiguiente, el resultado final fue el de un tratamiento más cercano a la sociedad mercantil que al de empresa, como se verá más

---

[7] Ibídem.

[8] Jeaneth Vargas Amaya. La Empresa Unipersonal. *La Reforma al Código de Comercio.* Cámara de Comercio de Bogotá. 1996.

[9] Gaceta del Congreso No. 381 del 4 de noviembre de 1993. Proyecto de ley No 119 de 1993. Cámara de Representantes.

[10] Gaceta del Congreso No. 381 del 4 de noviembre de 1993. Proyecto de ley No 119 de 1993. Cámara de Representantes.

[11] Ver Texto Definitivo Proyecto de Ley, Cámara de Representantes, Gaceta del Congreso No. 111, agosto 5 de 1994, y Ponencia Segundo Debate Senado. Gaceta del Congreso, No. 143 del 12 de junio de 1995.

adelante, así su nombre haya permanecido caracterizado como "empresa unipersonal". En efecto, la Ley 222 de 1995 determina la naturaleza de la empresa unipersonal en su artículo 71, así:

> *"Mediante la empresa unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil.*
>
> *La empresa unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica.*
>
> *Par- Cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, el titular de las cuotas de capital y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado las actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados".*

Es claro entonces que la Ley 222 de 1995, crea una nueva forma de organización empresarial, mediante la cual el comerciante puede destinar ciertos bienes a la realización de actividades mercantiles, con la garantía y el beneficio de la personalidad jurídica. Por consiguiente, esa determinación no desestima ni desvirtúa la naturaleza contractual de las demás sociedades reguladas por el artículo 98 del Código de Comercio, que quedó incólume con la reforma de la Ley 222, sino que amplia el espectro de los actos que dan origen a la actividad mercantil. En este sentido, una parte de la doctrina sostiene que la empresa unipersonal "no es más que una variante del concepto genérico de sociedad, siendo la otra, la sociedad pluripersonal", aquella a la cual estamos acostumbrados por nuestra tradición jurídica[12]. Otros, alegan que la tesis de la unilateralidad en la formación de las sociedades es, desde la perspectiva de la teoría jurídica, un criterio que apenas se está abriendo camino en nuestra legislación. Para la Corte, en todo caso, la figura de la *empresa unipersonal* es más cercana a la *sociedad unipersonal* por las razones que veremos a continuación, y en especial por la remisión que supletivamente se hace, a la aplicación de las normas mercantiles relacionadas con la sociedad de responsabilidad limitada tradicional.

7. Para precisar la aproximación anterior es importante conocer cuáles son las características generales que otorgan identidad a la figura de la empresa unipersonal en nuestra legislación, de conformidad con la Ley 222 de 1995. Para ello, debemos tener en cuenta sus características fundamentales, así:

a) La empresa unipersonal puede ser constituida por "una persona natural o jurídica que reúna las calidades para ejercer el comercio". Lo anterior indica que una sola persona, sea comerciante persona natural o comerciante persona jurídica, está habilitada para constituir una empresa unipersonal. Las calidades para ejercer el comercio que se le exigirán a dicha persona, no son otras que las consagradas en las disposiciones generales del libro primero del Código de Comercio (art. 10 a 18);

b) Quien reúna las calidades para ejercer el comercio puede "destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil". Lo anterior indica que quien desee utilizar esta nueva forma de organización de los negocios, lo puede hacer exclusivamente, para la realización de actos de comercio (art. 20 y siguientes C. Co.).

Así, en el caso de la empresa unipersonal, los bienes destinados para la realización de actos de comercio serán entonces de titularidad de la empresa, porque constituirán su capital, y respecto del socio serán sustituidos por los derechos que al socio le corresponden en la empresa;

---

[12] Ibídem.

c) Por otra parte, una de las bases de la creación de la empresa unipersonal es la limitación de la responsabilidad del empresario único a los bienes que éste aporte, de modo que sólo tales bienes podrán ser perseguidos por los acreedores de la empresa. En el documento de constitución, tales bienes deben ser determinados, junto con el monto de su valor, ya que constituyen el capital de la empresa.

Esta precisión del límite de responsabilidad, si bien no se encuentra expresa en la legislación, se puede deducir de los artículos que regulan la empresa unipersonal, y en especial de la remisión que hace el artículo 80 de la Ley 222 de 1985 al régimen de las sociedades de responsabilidad limitada. También puede decirse que es una consecuencia parcial del interés que dio lugar a la creación de esa figura y que parte de la separación patrimonial que se logra entre los bienes de la empresa y de los bienes del titular, con el beneficio de la personalidad jurídica atribuida a los bienes designados para la empresa unipersonal;

d) En este sentido, puede concluirse, que la personalidad jurídica de la empresa unipersonal se adquiere una vez sea inscrito el documento constitutivo en el registro mercantil, (Cámara de Comercio de su domicilio), el cual debe contener los elementos enunciados en el artículo 72 de la Ley 222 de 1985. Por esta razón es evidente que la constitución de la empresa unipersonal es solemne y que, una vez inscrita en el registro mercantil forma una persona jurídica distinta de su propietario;

e) Las prohibiciones que se le imponen al empresario unipersonal son las señaladas en el artículo 75 de la Ley 222 de 1995, relacionadas con la imposibilidad de retirar bienes de la sociedad, salvo utilidades debidamente reconocidas, y con la contratación entre la empresa y su titular y entre empresas unipersonales de un mismo dueño, de las cuales el último parágrafo es objeto de este estudio;

f) El artículo 72 permite que el objeto de la empresa unipersonal sea indeterminado, admitiendo que cualquier tipo de acto de comercio puede ser realizado por ella. Esto la diferencia claramente de los demás tipos de sociedades, a las que se les exige precisión del objeto de su actividad comercial, teniendo en cuenta que en virtud de él se verá limitada su actuación;

g) La empresa unipersonal se disuelve por voluntad de su titular; por vencimiento del término; por muerte del constituyente; por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas; por pérdidas que reduzcan su patrimonio considerablemente y las demás prevista en el artículo 79 de la Ley 222. En lo concerniente a la liquidación, ésta se realiza de conformidad con el procedimiento fijado en la ley para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada.

Por ende, la naturaleza de una empresa unipersonal en la legislación actual se acerca más al tema de la sociedad, tal y como se expresó anteriormente. En ese orden de ideas, los artículos 72 y 76 de la Ley 222 de 1995, sostienen que el capital de la empresa debe ser dividido en cuotas sociales, que son susceptibles de cesión (art. 76); el artículo 73 del mismo cuerpo normativo remite al régimen general las sociedades respecto a la responsabilidad de los administradores; el artículo 79 hace alusión, para el caso de la liquidación, a lo que señala la ley en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada; los artículos 77 y 81 permiten la conversión de la empresa unipersonal en sociedad comercial y viceversa, sin mayores traumatismos, y en términos generales, el artículo 80 de la Ley 222 señala que en "lo no previsto en la presente ley, se aplicará a la empresa unipersonal en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales y, en especial las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada. Así mismo, las empresas unipersonales estarán sujetas al control de la Superintendencia

de Sociedades, en los casos que determine el Presidente de la República". Además, se extienden a la empresa unipersonal las referencias que a las sociedades se hagan en los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución o la ley.

La empresa unipersonal es una figura creada y regulada por la Ley 222 de 1995 que goza entonces, de una gran cercanía a la sociedad comercial. El espíritu de la consagración de esta figura en la ley fue precisamente el de facilitar las actividades del comerciante, de manera tal que pudiera limitar su responsabilidad al monto de unos bienes destinados para la realización de actos de comercio, y así restringir también los riesgos que implícitamente se derivan de la actividad comercial, sin lesionar los intereses de acreedores y terceros.

Alcances constitucionales de la libertad económica y contractual.

8. Una vez precisadas la naturaleza legal y las características generales de la empresa unipersonal, entra la Corte a examinar específicamente los cargos de la demanda, según los cuales el artículo impugnado establece límites desproporcionados e irrazonables a la libertad de empresa, al prohibir toda contratación entre el empresario y su empresa unipersonal. Para tal efecto, la Corte procederá a recordar el alcance de la libertad económica y de contratación en el Estado social de derecho (C.P. art. 1°) para luego estudiar la restricción impuesta por la norma acusada.

9. La Constitución garantiza la libertad económica (C.P. art. 333), la cual, conforme a la variada y extensa jurisprudencia en la materia, puede ser entendida así:

> *"La libertad económica ha sido concebida en la doctrina como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones se seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social. En términos más generales la libertad económica se halla limitada por toda forma de intervención del Estado en la economía y particularmente, por el establecimiento de monopolios o la clasificación de una determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales, etc."*[13].

En ese contexto, la empresa juega un papel esencial como instrumento de desarrollo de la iniciativa privada y elemento del engranaje económico global. Por ello figuras como la empresa unipersonal, ampliamente estudiada en los fundamentos anteriores de esta sentencia, encuentran claro sustento constitucional, ya que desarrollan los preceptos superiores relativos a la iniciativa privada. En efecto, "la Constitución colombiana, al reconocer la propiedad privada y la libertad de empresa (C.P. art. 58 y 333), establece también la posibilidad de fundar empresas, las cuales pueden ser individuales o resultar del concurso de varias personas, como ocurre con las múltiples formas de sociedades comerciales"[14] y con la empresa unipersonal. La Carta confiere entonces a los particulares la posibilidad de fundar, bajo el esquema legislativo imperante, sociedades o actividades comerciales y de negocios, con fines lucrativos, las cuales, como en el presente caso, al ser mercantiles, se rigen por la llamada Constitución económica, esto es, por las normas "constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva."[15].

---

[13] Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

[14] Corte Constitucional. Sentencia C-265/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[15] Corte Constitucional. Sentencia C-265/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10. La protección constitucional a la empresa (C.P. art. 333) comprende además la "unidad viviente que ella conforma",[16] es decir, los elementos que en ella convergen y se articulan, como pueden ser el trabajo, el capital privado, la propiedad y el recurso humano, y se extiende a su actividad económica y al ejercicio de su iniciativa privada, que de un modo u otro constituyen y estructuran el concepto de libertad de empresa. Al reconocerles a las empresas esa posibilidad que tienen de fortalecer el engranaje de los negocios y ser herramientas ejecutantes de la iniciativa privada, la Carta protege entonces su valor "como base del desarrollo"[17] dentro de la actividad económica.

En tal contexto, y teniendo en cuenta que el contrato es una de las principales herramientas para la circulación social de bienes y servicios, y el ejercicio simultáneo de derechos y obligaciones económicas, debe entenderse que "la libertad de contratación" es un elemento del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa[18]. En efecto, el contrato resulta un instrumento indispensable para el desarrollo de la libertad de empresa ya que sin éste "no se concibe la interacción entre los diferentes agentes y unidades económicas y la configuración y funcionamiento de los mercados. Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y de actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del derecho constitucional."[19] Con todo, la Corte precisa que la base constitucional que fundamenta la existencia del contrato como entidad jurídica, recae, tal y como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación[20], no sólo en la distribución y movilidad de la riqueza, "derivada de la garantía de la propiedad privada, asociativa y solidaria"[21], sino del reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14); del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16); y del derecho a la libre asociación en todos los órdenes (C.P. arts. 38 y 39).

11. Es pues claro que la Carta reconoce la libertad de empresa y de contratación en el campo económico. Sin embargo, igualmente es claro que una de las finalidades de la Asamblea Constituyente fue "mantener y profundizar un equilibrio entre los derechos a la propiedad privada y la libertad económica, de una parte, y, de la otra, garantizar la función social de la propiedad y la intervención del Estado en la economía."[22] Por ello la Constitución no se limita a asegurar la libertad de empresa y la libre iniciativa privada de manera absoluta, sino que pretende igualmente otorgar al Estado y a la comunidad mecanismos para prevenir abusos y garantizar la equidad en las relaciones económicas. Por ello, la búsqueda de transparencia, la solidaridad, la interacción de los diferentes agentes y unidades económicas dentro de esquemas que promuevan la prosperidad general, la limitación en el ejercicio del poder monopolístico y del abuso de la posición dominante en el mercado, entre otros, son elementos que permiten

---

[16] Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[17] Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[18] Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[19] Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[20] Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[21] Ibídem.

[22] Asamblea Nacional Constituyente. Informe- Ponencia Comisión Quinta. Ponente, Guillermo Perry Rubio.

limitar la libertad económica y de empresa. Así, en los debates en la Asamblea Constituyente se dijo con claridad al respecto:

> *"Cuando la competencia económica no es libre o es desleal o injusta, se produce un daño que afecta no solo a determinados productores de bienes y servicios o a los consumidores respectivos, sino también al conjunto de la colectividad. Por el contrario, cuando la competencia no adolece de éstas fallas, es decir cuando es libre, leal y justa, el mercado, mediante la acción de las fuerzas de la oferta y la demanda, se torna eficiente y provee grandes beneficios a la comunidad".* [23]

El artículo 333 de la Constitución acoge esos valores y propende entonces al equilibrio entre el reconocimiento de la libertad económica y la protección del interés general, no sólo para lograr eficiencia y garantías para el sistema económico sino también debido a la incorporación de la fórmula del Estado Social de Derecho (C.P. art. 1°), en virtud de la cual el poder público debe, entre otros fines, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios y deberes de la Constitución (C.P. art. 2). Esto explica que el artículo 333 superior establezca límites a la libertad económica, como el bien común y la propia función social de la empresa, e incorpore herramientas para que el Estado evite que se obstruya la libertad económica y el abuso de las personas o empresas de su posición dominante en el mercado. En el mismo sentido, el artículo 334 consagra la dirección estatal de la economía y fija los objetivos de su intervención, como son la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, los cuales van asociados, como se dijo, a los fundamentos mismos del Estado Social de Derecho, que irradia toda la normativa constitucional, a la cual no escapan los artículos relacionados con el régimen económico y con la actividad empresarial.[24]

12. Conforme a lo expuesto, es innegable que la libertad del individuo en materia económica, si bien está protegida por la Constitución, también se encuentra limitada por la prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 de la C.P) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha desarrollado. Por ello esta Corporación ha señalado que "la libre competencia económica no puede erigirse como una barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado, en ejercicio de su básica de dirección general de la economía."[25] En ese mismo orden de ideas, así como la Carta ampara la libertad contractual, también le impone límites, que son los mismos de la libertad económica, y que pretenden que su ejercicio en el mercado no sea arbitrario ni desconozca principios constitucionales.

Por ello, si bien la Constitución ha elevado la libertad empresa, -y junto a ella la libertad de contratar-, a la calidad de principio rector de la actividad económica, el Legislador se encuentra facultado para establecer restricciones en este campo, pues la Constitución lo habilita para desarrollar y concretar la sanción o el límite frente a actividades que incumplan los parámetros básicos de conducta fijados por el Constituyente[26] o que sean susceptibles de ello. Además,

---

[23] Asamblea Nacional Constituyente. Informe- Ponencia sobre Derechos Colectivos. Guillermo Perry Rubio.

[24] Al respecto sobre el análisis interpretativo de la llamada Constitución económica ver Corte Constitucional. Sentencia T-505/92 del 28 de agosto de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[25] Corte Constitucional, Sentencia C-398 de 1995. José Gregorio Hernández Galindo.

[26] Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la Corte recuerda que es precisamente en el ámbito económico en donde, el interés general prima con claridad sobre el interés particular (C.P. art. 1 y 58), puesto que sólo limitando, de manera razonable y proporcional, las libertades económicas, puede el Estado contribuir a realizar un "orden político, económico y social justo" (preámbulo) y a hacer efectivos los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos prestacionales de las personas.[27]

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala en su artículo 4° que los Estados pueden limitar por ley este tipo de derechos con el fin de promover el bienestar general en una sociedad democrática, siempre y cuando tales restricciones sean compatibles con la naturaleza del derecho. Igualmente, la Convención Interamericana, incorporada al ordenamiento colombiano por la Ley 16 de 1972, en su artículo 21, reconoce la propiedad privada pero claramente determina que la ley puede subordinar su uso al interés social. Igualmente, el artículo 30 de ese instrumento internacional precisa que esas restricciones deben ser dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

13. Sin embargo, las limitaciones a la libertad económica y de contratación tampoco pueden inferirse o imponerse por el Estado de una manera arbitraria e infundada. Así, esta Corte ha señalado que "las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser dispuestas en virtud de una ley y **no afectar el núcleo esencial del derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas**" (subrayas no originales)[28]. En efecto, debe reconocerse que "el derecho consagrado en el artículo 333 de la Constitución no sólo entraña la libertad de iniciar una actividad económica, sino de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad."[29]. Igualmente, la "libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan una base legal y que se justifique socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacer la ley cuando la autonomía se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad"[30].

14. El anterior examen ha mostrado que el Legislador tiene una amplia posibilidad de intervenir y regular la libertad económica y de contratación en asuntos patrimoniales. Esto tiene una obvia consecuencia, que ya ha sido señalada por esta Corte en numerosas oportunidades, y es la siguiente: el control constitucional en materia económica no puede ser estricto, ya que la Constitución reconoce la exigencia de flexibilidad y de oportunidad del Legislador en este campo, razón por la cual, el juez constitucional tiene el deber, en general, de "respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política"[31]. Por consiguiente, el Congreso puede hacer extensivas legalmente diversas políticas en tales materias, siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a hacer

---

[27] Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[28] Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

[29] Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

[30] Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[31] Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias T-391 de 1994 y C-445 de 1995.

operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales. En tal contexto, sólo en los casos en que tales restricciones o prohibiciones lesionen de manera evidente, manifiesta y directa derechos fundamentales, afecten el núcleo esencial de derechos constitucionales, violen claros mandatos de la norma fundante, o arbitrariamente carezcan de motivos adecuados y suficientes para limitar los derechos, imponiendo regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez en su momento declarar la inconstitucionalidad de la norma. Por ende, para establecer la legitimidad de las restricciones del Legislador, la Corte debe evaluar (i) si la limitación, -o prohibición-, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente, (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume. Con tales criterios, entra la Corte a estudiar la legitimidad de la prohibición de contratación en la empresa unipersonal consagrada por norma acusada.

La constitucionalidad de la restricción acusada.

15. La disposición impugnada establece que "el titular de la empresa unipersonal no puede contratar con ésta, ni tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por un mismo titular. Tales actos serán ineficaces de pleno derecho".

Esta prohibición inhabilita entonces al empresario unipersonal para realizar transacciones jurídicas con su empresa o entre otras empresas de naturaleza semejante, constituidas por él. Esta prohibición genera entonces la ineficacia plena, (artículo 897 del Código de Comercio), de los actos que se realicen entre tales sujetos de derechos, desconociendo esa limitación estricta del Legislador.

16. La razón o el fin que tuvo el Legislador para imponer esta restricción para el caso de la empresa unipersonal parece clara: evitar o prevenir la utilización indebida de la figura para la defraudación de terceros, con lo cual se pretende, además, proteger la transparencia del mercado. Por ello la Corte no acoge el argumento del actor, según el cual la prohibición no se funda en un bien jurídicamente tutelado que exhiba una jerarquía constitucional semejante a la libre empresa. En efecto, esta prohibición protege un interés que ostenta no sólo entidad constitucional, sino que es un principio del Estado Social de Derecho por excelencia: la protección del interés general en el ámbito económico, que por cierto prevalece de conformidad con el artículo 1° de la Constitución. Ello conlleva, por lo tanto, no sólo el reconocimiento del contenido abstracto de dicho interés, que propugna por garantizar la armonía y limitar al máximo las interferencias del mercado que afecten el ejercicio de las actividades económicas tendientes a promover la prosperidad general, sino que responde en especial a la representación de los intereses de terceros y de acreedores indeterminados, vinculados en las mencionadas relaciones comerciales.

Buscar la transparencia y la minimización de intereses enfrentados en una misma unidad organizacional del sistema mercantil es un fin legítimo del Legislador, que facilita la agilidad, la flexibilidad y la credibilidad en las relaciones económicas. Por consiguiente, la persecución de la transparencia y la independencia de intereses, de manera tal que se prevenga la lesión y el perjuicio a los derechos de terceros, lejos de vulnerar la Constitución, contribuye a hacerla efectiva y a garantizar la eficiente actividad del mercado. En efecto. "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"[32]. Por ello esta Corporación había señalado que "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 (subrayas no originales)."[33]

La norma acusada busca entonces objetivos constitucionalmente válidos, como son asegurar la transparencia de los mercados y evitar la defraudación a terceros. Por ende, si bien la prohibición establece un límite a la actividad económica de la empresa unipersonal y de su titular, la Corte recuerda que en el ámbito económico el interés general prevalece claramente sobre el particular (C.P. arts. 1° y 58) y la empresa unipersonal también tiene una función social que implica obligaciones (C.P. art. 333).

17. Según el actor, la norma acusada es irrazonable por cuanto las razones invocadas por el Legislador para evitar la defraudación a terceros son infundadas, teniendo en cuenta que es posible jurídicamente deslindar el patrimonio del empresario unipersonal, como persona natural, de aquél de la empresa unipersonal, en tanto que persona jurídica distinta de su titular.

El actor acierta en que, conforme a la regulación legal, el patrimonio del empresario unipersonal es jurídicamente independiente del correspondiente a su empresa unipersonal, constituida por unos bienes dotados de personería jurídica y destinados a un fin. Sin embargo, esto no significa que la medida sea irracional para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros. En efecto, la separación de los patrimonios entre la empresa y su titular es hoy nítida precisamente debido a la presencia de la norma acusada que prohíbe que se desarrollen transacciones entre estos sujetos jurídicos. Por ende, si no existiera esa prohibición, aumentarían las probabilidades de que la figura llegara a convertirse en un instrumento utilizado para la defraudación de terceros, en detrimento además de la transparencia del mercado. Así, la libre transacción se convertiría en un puente o una puerta, si se quiere, entre los espacios jurídicos de unos y otros, lo cual facilitaría la interferencia entre intereses que deberían encontrarse jurídica y anímicamente individualizados y diferenciados, sin que sean claros cuáles son los mecanismos ágiles que pueden permitir a un tercero desprevenido reconocer con facilidad los alcances de las transacciones de su deudor.

En ese orden de ideas, sin la prohibición acusada, la posibilidad de deslindar los patrimonios y actividades de la empresa unipersonal y de su titular se reduce considerablemente, en desmedro de los intereses de acreedores y terceros, más aún en el caso de bienes que no requieran escritura pública para su transacción.

La medida es entonces adecuada para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros. En efecto, no es ajeno a nuestra realidad, el gran número de defraudaciones a terceros y a acreedores producto de sociedades pluripersonales de fachada, incluso, cuando de ellas se presume que existe una mayor garantía de protección para los terceros, al contar con una voluntad social mucho más decantada, en cuanto emana de una pluralidad de individuos, por lo cual no depende exclusivamente de la libre discrecionalidad de un solo sujeto. En tales circunstancias, no es absurdo pensar que empresas como la unipersonal, donde la voluntad

---

[32] Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[33] Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 5.1.

social es igual a la voluntad individual, ante la ausencia de otros sujetos que concurran en la formación de la decisión, pueden facilitar ciertas transacciones en favor de los intereses del socio y en detrimento de los derechos de los terceros y de las expectativas de la misma sociedad como ente económico. El Legislador no puede ser ajeno a esa reflexión, más aún cuando tampoco existe un sustento real que permita concluir que existan garantías suficientes para evitar que la libre contratación entre la empresa unipersonal y su socio, y entre las diferentes empresas en sí mismas consideradas conduzcan a una defraudación de los terceros o acreedores de la sociedad.

Igualmente, tampoco es factible asegurar que en todos los casos los intereses del socio y la sociedad serán completamente independientes, situación que sólo se puede garantizar logrando la efectiva separación patrimonial entre ambos entes, como efectivamente se ha logrado, al evitar que cualquier transacción económica entre socio y sociedad, o entre las diversas empresas, pueda favorecer la descapitalización de la empresa.

18. Por consiguiente, esta Corporación estima que la prohibición legal impuesta por la norma acusada es un método adecuado para lograr el fin que se ha propuesto el legislador con respecto a este tipo de empresas. En efecto, la norma garantiza que no se realice ningún tipo de transacción entre el socio y la empresa unipersonal, ni entre las diversas empresas unipersonales constituidas por la misma persona, lo que conlleva en últimas, a que las esferas de unos y otras sean completamente independientes y que no exista posibilidad alguna de que los intereses de unos u otros desvirtúen los intereses de la empresa unipersonal y su proyección en el mercado.

Lo anterior no indica que la Corte considere que la figura de la empresa unipersonal en sí misma favorece la defraudación. La reflexión se limita al conflicto que genera la contratación entre el empresario y su empresa o entre empresas de un mismo titular. En este evento, y en virtud del deber constitucional que tiene el Estado de promover la prosperidad general, es perfectamente válido que la ley prohíba transacciones comerciales que puedan afectar la transparencia del mercado y desconocer derechos de terceros.

19. La limitación acusada no aparece tampoco como manifiestamente desproporcionada ni lesiona en modo alguno el núcleo esencial de la libertad de empresa o contratación, porque la actividad económica de la empresa se puede seguir adelantando en otras condiciones y respecto de otros interlocutores, sin desvirtuar la naturaleza de su gestión en el campo empresarial. Estima, por consiguiente, esta Corporación, que tal restricción no desvirtúa los alcances de la libertad de contratación que requiere la empresa unipersonal para operar en el ámbito económico[34]. En efecto, la empresa unipersonal, puede celebrar contratos con otros sujetos diferentes a los de la prohibición; actuar libremente en el mercado; ceder cuotas a terceros y celebrar indistintamente operaciones comerciales, sin ningún otro tipo de restricción.

Por consiguiente, el resultado concreto de limitar las relaciones contractuales entre el titular y su empresa unipersonal sólo será la plena separación de los ámbitos comerciales en que se desarrolla la actividad del socio- unipersonal y de su empresa, y de las empresas del mismo dueño entre sí, con lo cual se garantiza la verdadera independencia de órbitas que debe predicarse de este tipo de empresas de un solo socio.

Por consiguiente, esta Corporación no comparte la tesis del demandante relativa a la carga desproporcionada que la prohibición impone al empresario unipersonal. Y no la comparte, porque tal restricción, a pesar de constituir un límite a la libertad de empresas y a su fundamento

[34] Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ejecutante, -la libertad contractual-, en modo alguno afecta el núcleo esencial de estos derechos, que se mantienen incólumes frente a otras personas, empresas y actividades del engranaje económico, diversas a las enunciadas en el inciso demandado. Otra sería la situación, si la norma consagrara una prohibición total de contratación para la empresa unipersonal y su titular, evento en el cual, no sólo la disposición desconocería la libre iniciativa privada sino que desvirtuaría la empresa unipersonal como unidad y organización económica para el ejercicio de la actividad mercantil.

20. Entra por último la Corte a analizar el cargo del actor y de uno de los intervinientes, según el cual la prohibición contractual antes enunciada es desproporcionada porque, al ser absoluta, impide la realización de un contrato de trabajo entre la empresa unipersonal y su titular, con lo cual no sólo afecta el derecho al trabajo de este último sino que resta casi toda eficacia a la figura misma. Según esta acusación, la finalidad misma de la figura es permitir al titular de la empresa unipersonal adelantar personalmente actividades por medio de esa sociedad, por lo cual resulta irrazonable prohibir que exista un contrato de trabajo entre la sociedad unipersonal y su titular.

La Corte coincide con estos intervinientes en que la norma acusada excluye la relación laboral entre la empresa unipersonal y su titular. Así, el inciso primero del artículo 75 consagra que el empresario unipersonal sólo puede retirar de la empresa unipersonal utilidades debidamente justificadas, lo cual permite inferir que cualquier otro tipo de erogación -como sería un salario- está proscrita. Igualmente, la prohibición consagrada por el segundo inciso es general, sin que el Legislador haya hecho salvedad frente al contrato de trabajo. Por ende el interrogante que surge es si la proscripción específica de este contrato plantea algún problema constitucional.

21. La Corte considera que las consideraciones precedentes relativas a la prohibición general de contratar entre la empresa unipersonal y su titular son totalmente aplicables al caso del contrato laboral, pues lo dicho con anterioridad respecto a la autonomía del Legislador para la determinación de restricciones en materia de libertades económicas se aplica también a ciertas limitaciones laborales. En este sentido, no es extraño en nuestra legislación que para garantizar la transparencia en las relaciones colectivas existan inhabilidades e incompatibilidades que impidan el acceso a un cargo laboral, por vínculos con familiares o parientes en general, relacionados con la actividad productiva. Todo indica entonces, que el Legislador consideró que a través del contrato de trabajo también se podía llegar a descapitalizar la empresa y a afectar los intereses de terceros. Por consiguiente, pudo el Legislador estimar que a través del contrato de trabajo, -por ejemplo en el caso de salarios desproporcionados- también podría existir un instrumento para descapitalizar la empresa y lesionar el normal ejercicio de la actividad económica en detrimento de terceros. Una percepción así, no es inocua o desproporcionada, razón por la cual se acogen las precisiones realizadas respecto a que el fin es constitucional y el modo de materializarlo, también lo es.

22. Con todo, podría sostenerse que esta prohibición absoluta, -en relación con el contrato de trabajo-, resulta inconveniente para el empresario unipersonal en razón a que hace perder valor a la figura, que fue diseñada precisamente para facilitar las actividades del comerciante. Sin embargo, no puede predicarse que tal prohibición lesione o vulnere el derecho al trabajo en sí mismo considerado y que por ende sea inconstitucional, porque el empresario unipersonal puede ejercer actividades laborales en cualquier otra condición, circunstancia o en otro lugar. Incluso, puede concluirse que puede estar al frente de las gestiones de su empresa y ser administrador de la misma, lo que no puede es recibir por ello nada diferente a las utilidades propias a su condición de socio único de la empresa unipersonal. Esta situación puede llegar a

limitar la dinámica de la figura, pero no por ello es contraria a la Carta, porque como se dijo, no desvirtúa el núcleo esencial del derecho al trabajo y es proporcionada, en la medida en que es adecuada para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros.

23. Esta exclusión también encuentra sustento en la idea misma de que un contrato de trabajo entre la empresa unipersonal y su titular plantea problemas conceptuales y prácticos al no configurarse uno de sus elementos principales del mismo, cual es la subordinación, ya que no se puede alegar, respecto de sí mismo. Con todo, la Corte no niega que la ley podría llegar a decir que la subordinación se puede dar entre la empresa unipersonal, como persona jurídica, y su socio, como administrador o persona natural, así la voluntad de la primera corresponda exactamente a la voluntad del titular. Sin embargo, escapa al análisis constitucional tal interpretación porque los objetivos que fijó el Legislador para evitar la defraudación de terceros son legítimos.

La Corte considera entonces que el inciso impugnado no desconoce el derecho a la libertad de empresa ni a la libertad de contratación. Tampoco lesiona el núcleo esencial del derecho al trabajo, tal como lo alega el actor.

En este sentido la Corte considera que el argumento del demandante es una reflexión importante desde el punto de vista del análisis legal de los alcances que la prohibición puede tener para la dinámica práctica de la empresa unipersonal; es más, sus interpretaciones pueden ser consideraciones interesantes en favor de la modificación de la regulación existente, con el fin de conferir mayor dinamismo a la figura. Sin embargo, sus argumentaciones no demuestran la inconstitucionalidad de la prohibición acusada, y el papel de la Corte no es evaluar la conveniencia de las disposiciones impugnadas pues su función se limita a confrontar las normas acusadas frente a los cánones constitucionales para determinar si se adecuan o no a ellos.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA C-625
noviembre 4 de 1998

EXENCION TRIBUTARIA AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO- Constitucionalidad

FONDO NACIONAL DE AHORRO-Facultad del legislador de señalar los objetivos

Dentro de las competencias de que goza el legislador, se encuentra la de crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado, facultad que lleva consigo la de señalar los objetivos que las empresas, así creadas, deban desarrollar. Además, la Constitución, en ninguna parte establece que las empresas del Estado no puedan tener objetivos que estén directamente relacionados con la solución de las necesidades insatisfechas de los colombianos. Por el contrario, ésta es la razón de ser de esta clase de entidades. Desde su creación, hace 30 años, el Fondo tiene establecidos los objetivos que ahora le traza la Ley 432 de 1998, con la adición de que podrá otorgar créditos a sus afiliados, para la solución del problema de educación superior. No viola la Constitución el hecho de que otras entidades puedan otorgar créditos de vivienda y educación, y que al Fondo también se le permita ofrecer este servicio, pues, como se ha señalado, el propósito del legislador, al expedir la Ley 432, no era reducir su objeto, sino equilibrar las desventajas que, en algunos aspectos tenían los afiliados al Fondo, especialmente, en cuanto a la rentabilidad de sus cesantías, y atraer a un sector de los trabajadores privados y públicos, a quienes el sistema financiero no está en capacidad de suplirle sus necesidades de vivienda, por encontrarse en el grupo de los que sus ingresos son menos de 4 salarios mínimos mensuales.

FONDO NACIONAL DE AHORRO-Afiliación obligatoria de empleados de la Rama Ejecutiva

La limitación del afiliado del Fondo Nacional de Ahorro para elegir la entidad que le administre sus cesantías, es un aparente sacrificio del individuo frente a la entidad, pues, esta aparente limitación, no sólo sería constitucional acudiendo a los principios mínimos de solidaridad que predica la Carta, en el sentido del deber de procurar el bienestar de aquellos que se encuentran en condiciones de desventaja, sino que para el vinculado al Fondo adquiere claros beneficios económicos. El principal de ellos radica en el derecho que adquiere de acceder a créditos de vivienda o educativos, en condiciones especialmente favorables, en términos económicos. Y, según los estudios técnicos que han realizado los expertos, ello sólo es posible en la medida en que exista un número mínimo de afiliados. Acudiendo también a los principios de solidaridad y protección, se explica el otro factor de desigualdad, del que habla el demandante, en relación con la clientela cautiva, pues, como se vio, su número no es especialmente significativo, frente al total de afiliados que tienen los fondos privados. En consecuencia, no existen las desigualdades injustificadas a que se refiere el demandante en su cargo, contra este precepto.

FONDO NACIONAL DE AHORRO-Tiempo mínimo de permanencia del afiliado

Imponer este tiempo mínimo de permanencia, de tres años, no resulta vulneratorio de la igualdad, pues está claramente justificado con el propósito que se busca: la posibilidad, por parte de los afiliados al Fondo, de acceder a créditos de vivienda o educación, que constituyen, como se ha dicho, objetos propios de la naturaleza de la entidad, y no la sola administración de sus cesantías, de forma rentable. Además, como lo explica el interviniente sobre los cálculos económicos realizados, cuando se trata de afiliados con ingresos de menos de 4 salarios mínimos mensuales, el ahorro obligado de al menos 3 años de sus cesantías, le permiten al trabajador ajustar el monto de la cuota inicial de la vivienda acorde con sus ingresos, y, para el resto, el Fondo le puede otorgar el crédito respectivo. En consecuencia, está claramente justificado con el fin que se busca, la permanencia obligada en el Fondo, del tiempo mencionado en la norma. No corresponde a un mero capricho del legislador.

FONDO NACIONAL DE AHORRO-Intereses sobre cesantías

Las diferencias que señala el demandante, respecto del monto de los intereses que se reconocen a las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro y los que reconocen las administradoras de fondos de cesantías privados, sólo cabe repetir, que las diferencias están justificadas en la medida en que se relacionan con los objetivos del Fondo. Además, al Fondo, las entidades estatales empleadoras, le deben consignar mensualmente, las doceavas partes que corresponden a las cesantías de sus trabajadores, lo que no ocurre con los fondos privados. En consecuencia, el pago de los intereses está a cargo del Fondo y no de los empleadores. Es decir, las normas demandadas resultan exequibles, pues consagran las diferencias anotadas, y establecen el equilibrio.

FONDO NACIONAL DE AHORRO-No sometido a régimen de encaje ni de inversiones forzosas

La Corte considera que, tal como lo señaló el experto consultado por la entidad interviniente, cuando se analizó el tema en el proyecto de ley, el régimen de encaje y de inversiones forzosas, es un asunto de rango legal y no constitucional. Pero, que si lo que pretende el demandante es que la Ley 432 sea aplicada en condiciones de igualdad frente a las entidades que son semejantes, cabría advertir que, según el literal a) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, ley a la que debe sujetarse el Banco de la República, la atribución de fijar y reglamentar el encaje no se refiere a entidades de la naturaleza especial del Fondo Nacional de Ahorro, ni a los fondos de cesantías.

Referencia: Expediente D-2055.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial), 2 (parcial), 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 9 (parcial), 11 y 12 de la Ley 432 de 1998 "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones".

Demandante: Juan Carlos Durán Echeverri.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cuarenta y cuatro (44), a los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Durán Echeverri, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 1 (parcial), 2 (parcial), 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 9 (parcial), 11 y 12 de la Ley 432 de 1998 "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones".

Por auto del quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), la magistrada (e) sustanciadora, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Desarrollo Económico, al Fondo Nacional del Ahorro y a la DIAN, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. **Normas acusadas.**

El siguiente es el texto de las normas demandadas, con la advertencia de que se subraya lo acusado (texto tomado del Diario Oficial No. 43.227, del 2 de febrero de 1998).

"Ley 432 de 1998

(enero 29)

"por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"Artículo 1o. Naturaleza Jurídica. El Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público creado mediante el Decreto-ley 3118 de 1968, se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase. Estará vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico y la composición de su Junta Directiva será la que señala la presente ley.

"La entidad que se transforma continuará denominándose Fondo Nacional de Ahorro. Tendrá como domicilio principal la ciudad de Santa Fe de Bogotá y establecerá dependencias en otras regiones del país, cuando se requiera, atendiendo el número de afiliados, previa autorización de su junta Directiva.

"Los derechos y obligaciones que tenga el Fondo Nacional de Ahorro, a la fecha de promulgación de esta ley, continuarán en favor y a cargo de la Empresa Industrial y Comercial del Estado.

"Parágrafo. Para efectos tributarios, el Fondo Nacional de Ahorro se regirá por lo previsto para los establecimientos públicos.

"Artículo 2o. Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.

"Parágrafo. La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios:

"a) Distribución regional de los recursos de acuerdo con el número de afiliados por departamento;

"b) Composición salarial de los afiliado;

"c) Sistema de asignación del crédito individual por puntaje.

"Artículo 3o. Funciones. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como funciones:

"a) Recaudar las cesantías de los afiliados de acuerdo con las disposiciones vigentes;

"b) Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los afiliados;

"c) Proteger dicho auxilio contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley;

"d) Adelantar con criterio de justicia social e imparcialidad en al adjudicación, utilizando los recursos disponibles, programas de crédito hipotecario y educativo para contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, para lo cual podrá celebrar convenios con las Cajas de Compensación Familiar y entidades de la economía solidaria, y con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales. Para el cumplimiento de su objeto y funciones, el Fondo Nacional de Ahorro no adelantará directamente ni contratará la construcción de vivienda;

"e) Administrar los recursos nacionales del subsidio familiar de vivienda que le sean asignados, para la construcción, adquisición y liberación de gravamen hipotecario de la vivienda con interés social de los afiliados, en conformidad con la Ley 3a. de 1991 ;

"f) Exigir las garantías y contratar las pólizas de seguros necesarias para la protección ***de la cartera hipotecaria,*** de los bienes e intereses patrimoniales de la empresa y de otros riesgos cuyo amparo se estime social y económicamente provechoso para los afiliados;

"g) Establecer métodos e instrumentos adecuados, como también constituir reservas suficientes, para atender oportunamente el pasivo de cesantías en favor de sus afiliados;

"h) Promover el ahorro nacional y encauzarlo hacia la financiación de proyectos de especial importancia para el desarrollo del objeto del Fondo;

"i) El Fondo Nacional de Ahorro podrá a través de convenios interadministrativos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y de Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), conceder créditos educativos para los afiliados, su cónyuge, compañero (a) permanente e hijos.

"Los créditos educativos estarán dirigidos al fomento de la educación técnica, universitaria y postgrados, esta última, en Colombia o en el exterior.

"El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones y modalidades de dichos convenios a realizar con el Icetex, y las garantías que deben prestar los deudores; y

"j) Las demás que le señalen las disposiciones vigentes.

"Artículo 4o. Recursos financieros. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como fuentes de recursos las siguientes:

"a) Las cesantías de los afiliados, liquidadas y consignadas conforme a las disposiciones vigentes;

"b) Las apropiaciones y recursos provenientes de la Nación y de otras entidades de derecho público o privado;

"c) Los auxilios, subvenciones, donaciones o contribuciones que reciba de entidades oficiales, de organismos internacionales u organizaciones no gubernamentales o de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de acuerdo con las normas vigentes;

"d) Los recursos provenientes de los empréstitos internos y externos que el Fondo obtenga para el cumplimiento de las finalidades que le son propias;

"e) Los bienes que como persona jurídica adquiera a cualquier título y los frutos naturales o civiles de éstos;

"f) Los rendimientos que provengan de sus inversiones y rentas, cualquiera que sea su naturaleza;

"g) El producto de las operaciones de venta de activos;

"h) Los ahorros voluntarios de los afiliados; e

"i) Cualquier otro ingreso que resulte a favor del Fondo.

"Parágrafo : Por ser el Fondo Nacional de Ahorro una entidad de seguridad social, no se podrán destinar ni utilizar sus recursos, utilidades y rendimientos o excedentes financieros para fines distintos a su objeto y funciones.

"El Fondo Nacional de Ahorro no estará sometido al régimen de encaje ni de inversiones forzosas.

"Artículo 5o. Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

"No se aplica lo anterior al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

"Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

"Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro sólo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

"Parágrafo: En los casos en que los servidores públicos tengan el régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora.

"Artículo 6o. Transferencia de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados.

"El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés

bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.

"Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

"Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

"En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.

"Artículo 7o. Acciones de cobro. Corresponde al Fondo Nacional de Ahorro adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones de las entidades empleadoras, en conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual el Fondo determine los valores adeudados, tendrá el carácter de título ejecutivo.

"El Fondo podrá verificar la exactitud y oportunidad de las correspondientes transferencias de cesantías, para lo cual gozará de facultades de investigación y fiscalización en las entidades empleadoras, para tal efecto podrá:

"a) Practicar visitas de inspección de las entidades;

"b) Examinar nóminas, presupuestos, balances y libros de contabilidad; y

"c) Hacer requerimientos a los representantes legales, jefes de personal y pagadores.

"Artículo 8o. Afiliación de trabajadores del sector privado. A partir de la vigencia de la presente ley, podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los trabajadores del sector privado.

"Los trabajadores del sector privado que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro gozarán de los mismos derechos y beneficios establecidos en la presente ley para los servidores públicos, excepto con lo relacionado con los intereses sobre las cesantías de que trata el artículo 12 de esta ley, que seguirán siendo reconocidos y pagados directamente por sus empleadores de conformidad con las Leyes números 52 de 1975 y 50 de 1990.

"Los trabajadores del sector privado que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro sólo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

"El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos y condiciones de afiliación y retiro de los afiliados voluntarios, pertenecientes a los sectores públicos y privado, al Fondo Nacional de Ahorro.

"Parágrafo : Los pagos parciales de cesantías que los trabajadores del sector privado afiliados soliciten al Fondo Nacional de Ahorro, únicamente podrán destinarse para los siguientes fines:

"a) Compra de vivienda o de lote para edificarla;

"b) Construcción de vivienda en lote del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente;

"c) Mejora de la vivienda propia del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente;

"d) Liberación de gravamen hipotecario constituido sobre la vivienda del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente;

"Artículo 9o. Liquidación y consignación de cesantías de trabajadores del sector privado. Los empleadores del sector privado deberán liquidar y consignar las cesantías de sus trabajadores afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

"El incumplimiento a lo aquí dispuesto dará derecho al Fondo para cobrar a su favor los intereses moratorios de que trata el artículo 6o. de la presente ley.

"...

"Artículo 11o. Protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. A partir del 31 de diciembre de 1997 y anualmente cada 31 de diciembre, el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta individual de cesantías de cada afiliado, como mínimo un interés equivalente a la variación anual del Indice de Precios al Consumidor, IPC, sobre su saldo acumulado de cesantías a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y proporcional por la fracción de año que corresponda al momento de retiro, sobre el monto parcial o definitivo de la cesantía pagada.

"Artículo 12o. Intereses sobre cesantías. A partir del 1o. de enero de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente al sesenta por ciento (60%) de la variación anual del Indice de Precios al Consumidor, IPC, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.

"Para efectos de la presente ley, la variación anual del Indice de Precios al Consumidor, IPC, será la última certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para los meses de noviembre-noviembre, para empleados medios".

B. **La demanda.**

El demandante considera que las normas acusadas violan los artículos 13, 115, 136, numeral 1, 333, 372 y 115 de la Constitución. Las razones de la demanda, las explica el actor haciendo, en primer lugar, un planteamiento general sobre la actividad financiera que desarrolla el Fondo Nacional de Ahorro y la de los fondos de cesantía, y, luego, pasa a analizar cada uno de los preceptos demandados.

Intervinieron en este proceso, además del Procurador, por parte de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, la doctora Nohora Inés Matiz Santos; por parte del Ministerio de Desarrollo Económico, el doctor Carlos Eduardo Serna Barbosa; y el representante legal del Fondo Nacional de Ahorro, doctor Alvaro Villota Bernal. Extemporáneamente, intervino la doctora Gloria Teresa Cifuentes de Huertas, apoyando la constitucionalidad de la ley.

Para facilitar el estudio de este proceso, en razón de la extensión de la demanda y de las intervenciones, se expondrá, para cada punto, en primer lugar, el cargo presentado por el

demandante, lo que al respecto dijeron los intervinientes y el señor Procurador, y, a continuación, se hará el análisis de constitucionalidad correspondiente, por parte de esta Corporación.

Primero. Cargo general planteado por el demandante sobre los aspectos generales de la ley:

- **Descentralización por servicios y la actividad particular.** La transformación del Fondo Nacional de Ahorro de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, significaba que debía entrar a competir, en igualdad de condiciones, con las empresas particulares, sin aprovecharse de su posición privilegiada, en detrimento de los derechos de los particulares. Sin embargo, este propósito no se cumplió, ya que la Ley 432 le otorgó al Fondo privilegios injustificados frente a las administradoras de fondos de cesantías, como lo explicará en detalle.

- **La actividad financiera y los fondos de cesantías.** Con la Ley 50 de 1990, se crearon las llamadas administradoras de fondos de cesantías. Posteriormente, la Ley 100 de 1993 autorizó que estas sociedades pudieran administrar, simultáneamente, fondos de cesantías y fondos de pensiones.

Actualmente existen 8 sociedades administradoras de cesantías, todas con capital privado y sometidas a un régimen legal muy estricto.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 432 se permitió el ingreso de un nuevo competidor, el Fondo Nacional de Ahorro, en condiciones de privilegio que viola los artículos 13 y 333 de la Constitución.

Para ilustrar sus afirmaciones, el demandante acompañó un cuadro que muestra gráficamente las diferencias, favorables al Fondo, en las siguientes materias: impuestos, regulaciones sobre patrimonio técnico, operaciones activas de crédito, administración de los recursos nacionales del subsidio de vivienda, restricciones en materia de traslados de afiliados, afiliados forzosos, rentabilidad mínima, forma de recibir las cesantías de los afiliados por parte de los empleadores, captación de recursos distintos de las cesantías, sanciones por la mora en cumplimiento de las obligaciones de los empleadores.

Señala el demandante que aunque desde antes de la Ley 432 de 1998, ya el Fondo competía con los establecimientos que otorgan créditos de vivienda, esta competencia se limitaba sólo a los servidores de la rama ejecutiva, pero, con la expedición de esta ley, se amplía la afiliación voluntaria, a todos los trabajadores del país.

- El demandante antes de analizar cada norma, divide su estudio en la violación del derecho a la igualdad, artículo 13 de la Constitución, y la libertad económica y la libre iniciativa privada, artículo 333 de la Carta, y otros preceptos constitucionales que estima vulnerados (arts. 115, 136, numeral 1, y 372).

Intervenciones:

a) **Lo que dice el Ministerio de Desarrollo Económico sobre este cargo general:**

El Fondo no es un "nuevo competidor" de las administradoras de cesantías y pensiones, como lo afirma el demandante, sino que es el ente encargado de pagar las cesantías a sus afiliados y de contribuir en la solución de vivienda, actividad que realiza desde 1968. Esta diferencia permite concluir que no existe violación al derecho a la igualdad.

b) **Lo que dice el Fondo Nacional de Ahorro sobre este cargo general:**

En primer lugar, se remonta a los orígenes del Fondo y a la forma como durante 30 años, ha desarrollado su actividad. Fenómenos como la baja rentabilidad de las cesantías de los

afiliados, el no reconocimiento de intereses sobre las cesantías depositadas en el último año y la limitada cobertura de atención a los afiliados, fueron las principales razones para presentar el proyecto de ley que transformó la naturaleza del Fondo. Esta transformación se produjo después de amplios debates en el Congreso. Señala el interviniente, que, realmente la ley no introdujo grandes diferencias en cuanto a los objetivos que tenía el Fondo desde su creación en 1968, a través del Decreto 3118. La ley, como quedó, permite corregir las debilidades del Fondo, especialmente, sobre la rentabilidad de las cesantías y la ampliación de la cobertura, aprovechando el potencial financiero de la entidad. El paso de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado le autoriza hacer uso de la capacidad de endeudamiento, y, así, tener recursos adicionales para cubrir con crédito, a la totalidad de sus afiliados.

El interviniente presenta cifras y cuadros que explican los objetivos buscados con la transformación del Fondo. Según los análisis, la nueva estructura del Fondo, le permitirá contribuir, de manera significativa, a la solución del déficit habitacional de los colombianos, pues, podrá llegar a los hogares colombianos de bajos ingresos (menos de 4 salarios mínimos mensuales), para que adquieran una vivienda digna. El interviniente, observa que este grupo de menos de 4 salarios mínimos mensuales, es el más numeroso, según estadísticas del DANE, y el que menores posibilidades de acceso a crédito de vivienda tiene, pudiendo, el Fondo llenar este vacío.

Concretamente, sobre el cargo de la demanda de inexequibilidad, el interviniente pone de presente las diferencias que existen entre las administradoras de fondos de cesantías, los establecimientos de crédito para vivienda y el Fondo Nacional de Ahorro. Este último, por la Ley 432 quedó clasificado como entidad de derecho público del orden nacional, con el objeto y la función de pagar las cesantías de los afiliados, protegerlas contra la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pagar los intereses sobre las cesantías y otorgar créditos para adquirir vivienda y educación. Carece de ánimo de lucro, no distribuye sus ganancias y destina las utilidades y excedentes financieros sólo con el objeto de otorgar créditos de vivienda y educación.

En este sentido, el Fondo no es un nuevo competidor en el mercado. Por el contrario, su objetivo está encaminado a hacer lo que *"el sector privado no hace o no quiere hacer, pues considera que la función social tan sólo le atañe al Estado, mientras que otorgar crédito a los trabajadores con ingresos por debajo de los cuatro (4) salarios mínimos mensuales no resulta un negocio atractivo ni rentable. Valdría la pena preguntarse entonces, si no lo puede hacer el Estado a través de sus entidades quién debe cumplir con esta función?"* (folio 103).

En cuanto a la competencia del legislador de establecer normas especiales a instituciones financieras del Estado, cabe recordar que existen, entre otras entidades, Finagro, IFI, BCH, FEN, Findeter, Fiduciaria La Previsora, Banco de Comercio Exterior y Fonade, con regulaciones propias de acuerdo con sus objetivos y estructura.

c) **Lo que dice la Procuraduría sobre este cargo general:**

En concepto No. 1574, del 1o. de julio de 1998, el señor Procurador solicitó a la Corte declarar constitucionales **los artículos demandados de la Ley 432 de 1998. Las razones del cargo general, se resumen así:**

En primer lugar, señala que el debate se plantea en torno a las condiciones de desigualdad a favor del Fondo Nacional de Ahorro, en detrimento de las empresas administradoras de cesantías. El Procurador hace un recuento de los orígenes del Fondo hasta llegar a la presentación del proyecto de ley, que finalmente se convirtió en la Ley 432 de 1998. Ley cuyo

objetivo permitirá al Estado desarrollar políticas de orden social a través de organismos que, como el Fondo Nacional de Ahorro, resulten apropiados para cumplir los fines señalados por la Constitución.

Sobre las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, el Procurador observa que fueron creadas recientemente, mediante las Leyes 50 de 1990 y 100 de 1993, y prestan un servicio público, que se encuentra regulado por el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico Financiero, según regulación que corresponde al Legislador ejercer, de conformidad con el artículo 365 de la Carta.

El Fondo, con su actual estructura, no es un nuevo competidor en el mercado, pues su objetivo es distinto al de las administradoras de fondos.

Recuerda, también, lo señalado por la Corte en la sentencia C-188 de 1998 sobre los conceptos de libertad económica y libre iniciativa, pero dentro los límites del bien común.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE ESTE CARGO:

I. Lo que se debate.

El núcleo del presente asunto está en determinar si, como lo señala el demandante, el Fondo Nacional de Ahorro al haber sido transformado en empresa industrial y comercial del Estado, en virtud de la Ley 432 de 1998, le deben ser aplicadas, en su integridad, las normas que rigen a las sociedades administradoras de fondos de cesantías y pensiones y a los establecimientos de crédito para vivienda.

Entendido el asunto de esta manera, le cabría razón al demandante al estimar que en todos los asuntos en los que la ley introdujo diferencias entre el Fondo y las sociedades administradoras de fondos de cesantías y pensiones, o establecimientos de crédito para vivienda, constituyen violaciones a los derechos a la igualdad, a la libre empresa y a la libre iniciativa privada, pues, tales diferencias, están encaminadas a favorecer al Fondo Nacional de Ahorro como entidad, aún, como lo establecen algunos de los artículos demandados, en detrimento de los derechos subjetivos de los propios afiliados a él.

En consecuencia, el primer asunto que se debe despejar consiste en determinar si el Fondo Nacional de Ahorro es una entidad igual a las sociedades administradoras de fondos de cesantías o a las entidades crediticias.

II. Los fondos de cesantías, las sociedades administradoras de cesantías, los establecimientos de crédito y el Fondo Nacional de Ahorro. Objetivos: semejanzas y diferencias.

Brevemente se expondrá, según las regulaciones legales vigentes, en qué consisten estas entidades, en los aspectos que interesan a este proceso.

Fondos de cesantías: **el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, en el artículo 159, define los fondos de cesantías y señala sus propósitos, así:**

> *"Artículo 159. Aspectos generales. 1. Definición. El fondo de cesantía es un patrimonio autónomo independiente del de la sociedad administradora, constituido con el aporte del auxilio de cesantía previsto en el capítulo VII, título VIII, parte primera, del Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 98 a 106 de la Ley 50 de 1990 y en el presente capítulo de este estatuto.*
>
> *"2. Propósito de la reglamentación de los fondos de cesantía. Los fondos de cesantía serán administrados por sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:*

"a) Garantizar la pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional, y

"b) Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

"3. Inembargabilidad de los aportes. (...)".

Las sociedades administradoras de fondos: *estas sociedades tienen por objeto exclusivo la administración y manejo de los fondos de cesantías y de pensiones. El artículo 30 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, establece su objeto y definiciones de la siguiente manera:*

"Artículo 30. Objeto y definiciones. 1. Objeto. Las sociedades administradoras de fondos de cesantía, también denominadas en este estatuto administradoras, tienen por objeto exclusivo la administración y manejo de los fondos de cesantía que se constituyan en desarrollo de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

"No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 del presente estatuto, quienes administren un fondo de cesantía estarán facultados igualmente para administrar los fondos de pensiones y de cesantía, también llamadas en este estatuto administradoras. También podrán ser administrados los fondos de pensiones de jubilación e invalidez por las sociedades administradoras de fondos de cesantía.

"2. Restricción. Tratándose de fondos de cesantía, las administradoras sólo podrán administrar un fondo.

"(...)"

La Ley 100 de 1993 estableció que las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, pueden administrar fondos de pensiones obligatorias y el fondo de solidaridad pensional.

Según la Ley 432 de 1998, artículo 2o., el objeto **Fondo Nacional de Ahorro** es:

"Artículo 2o. Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.

"Parágrafo. La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios:

"a) Distribución regional de los recursos de acuerdo con el número de afiliados por departamento;

"b) Composición salarial de los afiliados;

"c) Sistema de asignación del crédito individual por puntaje.

Como se observa, existen, desde la definición legal, profundas diferencias de objetivo entre las entidades señaladas.

El Fondo Nacional de Ahorro, si bien administra las cesantías de sus afiliados, como lo hacen las administradoras de fondos de cesantías y pensiones, éstas tienen características claramente distintas con el Fondo Nacional, en atención a la propia naturaleza del objeto que cada entidad desarrolla. En efecto, las administradoras tienen ánimo de lucro, no otorgan crédito hipotecario, se rigen por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, administran las pensiones (adminis-

tración del negocio de pensiones sobre el que el Fondo Nacional de Ahorro no participa), distribuye sus utilidades y ganancias entre sus dueños (asunto éste ajeno al Fondo).

En el caso del Fondo Nacional de Ahorro, también atendiendo la propia naturaleza de sus objetivos, en su condición de entidad de derecho público, su labor está encaminada, además de pagar las cesantías de sus afiliados, a otorgarles créditos en condiciones claramente favorables. Al carecer de ánimo de lucro, no reparte ganancias a nadie, y, en consecuencia, sus utilidades y excedentes financieros sólo puede invertirlos en el desarrollo de su propio objeto: otorgar crédito de vivienda a los afiliados que lo precisen. Su objeto es ajeno a la administración de pensiones.

Desde la presentación del proyecto de ley, que, posteriormente, se convirtió en la Ley 432 de 1998, se advirtió que el propósito de esta transformación no era asimilarse a las sociedades administradoras de fondos de cesantía y de pensiones, sino que el proyecto (producto del acuerdo logrado con las organizaciones sindicales que agrupan a los trabajadores estatales), pretendía que se dotara al Fondo de los instrumentos necesarios para continuar entregando soluciones de vivienda a sus afiliados, y corregir una desventaja notoria que existía en contra de sus afiliados, respecto del bajo rendimiento de sus cesantías. La ley, en este aspecto, pretende proteger las cesantías de sus afiliados, reconociéndoles una rentabilidad mínima.

Sobre estos propósitos, se transcribe lo pertinente de la exposición de motivos:

> *"Debe resaltarse que el proyecto ratifica y fortalece en cabeza del Fondo Nacional de Ahorro una misión socialmente ambiciosa, que va mucho más allá de la de ser un simple administrador de cesantías, cual es la de llegar a ser la entidad que facilite el mayor número de viviendas en beneficio de los sectores económicamente más vulnerables ; y esto sólo es posible si se considera a la cesantía como la prestación social que tiene como propósito fundamental acumular un ahorro para la adquisición de vivienda."* (Gaceta del Congreso, 23 de mayo de 1997, año VI, No. 155, pág. 7).

Los análisis de los ponentes estuvieron encaminados a examinar cómo el Fondo ha contribuido y podrá contribuir en el desarrollo del artículo 51 de la Constitución, que consagra el derecho de los colombianos a tener una vivienda digna. En efecto, los ponentes para el primer debate en la Cámara señalaron:

> *"El presente proyecto de ley pretende dotar al Fondo Nacional de Ahorro de los instrumentos necesarios para ampliar en forma significativa la cobertura de sus servicios, pero muy especialmente, gracias al aumento de sus recursos financieros, seguir dotando de más soluciones de vivienda a los afiliados incrementándoles sus posibilidades de crédito hipotecario, dentro de una filosofía de honda repercusión social en beneficio de los más necesitados y vulnerables de la población, dándole así a la cesantía su verdadero significado de ahorro para la consecución del techo propio.*
>
> *"(...)*
>
> *"En síntesis, el presente proyecto de ley, luego de sus respectivos debates en la Honorable Cámara de Representantes, la sanción presidencial, se convierte hacia el futuro, en un estratégico instrumento al servicio de una política de paz."* (Gaceta del Congreso, 7 de noviembre de 1997, Año VI, No. 466, pág. 4).

En conclusión, desde el examen sólo de los objetivos, no resulta cierta la afirmación del demandante, en el sentido de que la Ley 432 de 1998, al reorganizar el Fondo y transformar su naturaleza jurídica, buscaba que esta entidad entrara a competir en igualdad de condiciones con

las sociedades administradoras de fondos de cesantías. Este solo aspecto, explica las diferencias de regulación legal que existen.

Aunque el demandante sólo se refirió, tangencialmente, al hecho de que la Ley 432 también introduce privilegios a favor del Fondo en detrimento de los establecimientos de crédito de vivienda, especialmente, sobre las restricciones más rigurosas que en materia de encajes e inversiones se exige a tales establecimientos, se hacen las siguientes observaciones:

La asimilación del Fondo con los establecimientos de crédito de vivienda, que no menciona concretamente el demandante, pero debe referirse a las corporaciones de ahorro y vivienda, no resiste el menor análisis, dadas las profundas diferencias que existen entre el uno y las otras. Bastaría sólo remitirse al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en cuanto define los objetivos de estas corporaciones, para observar las diferencias:

> *"Artículo 18. Objeto. Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.*
>
> *"El gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.*
>
> *"Para los fines previstos en este artículo, el gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda.".*

Como consecuencia de los objetivos perseguidos por las corporaciones, las diferencias entre el Fondo y las corporaciones de vivienda se dan en aspectos tales como conformación del capital, clientes, recursos, formas de otorgar créditos, formas de amortización, intereses, etc.

Precisamente, el procedimiento que utiliza el Fondo para asignar los créditos, constituye un claro factor de diferencia con las corporaciones. En efecto, el Fondo, desde su creación, en la adjudicación de créditos, toma en cuenta el ingreso básico del solicitante y el tiempo de vinculación al Fondo, para establecer el monto del crédito y la tasa de interés. De esta manera, a mayor ingreso, mayor monto del crédito, pero, a su vez, mayor tasa de interés; y, a menor ingreso, menor monto, pero, también, menor tasa de interés. Todo, además, bajo los criterios de adjudicar créditos, mediante un sistema de puntajes.

Como se ve, tampoco, las mencionadas corporaciones, son puntos de comparación, para concluir de allí que la Ley 432 estableció privilegios a favor del Fondo en detrimento de las corporaciones.

De esta manera se desestima el cargo general de inexequibilidad presentado por el demandante.

Por las razones expuestas, el examen de cada uno de los artículos demandados, se hará bajo el entendido de que el Fondo no es una sociedad administradora de cesantías, ni es un establecimiento de crédito de vivienda, sino que es un establecimiento del orden nacional, de naturaleza especial, con régimen propio, que fue transformado de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, y cuyo propósito está directamente relacionado con los fines del Estado, especialmente, con lo dispuesto en los artículos 51, 67 y 68 de la Constitución, sobre los derechos de todos los colombianos a tener una vivienda digna y acceder a la educación.

No obstante lo que se ha dicho sobre las diferencias del Fondo y los demás entes que se le asemejan de una u otra manera, diferencias que, por sí solas, no resultan inconstitucionales, sin embargo, cabe advertir que la competencia del legislador en estas materias no puede ser de tal manera desproporcionada, introduciendo ventajas de tal magnitud que, efectivamente, pueda hacer desaparecer a las demás entidades que ofrecen servicios semejantes.

En consecuencia, se analizarán cada uno de los artículos que fueron demandados en este proceso, tanto bajo la perspectiva de las diferencias inherentes a los objetivos explicados, como respecto de la proporcionalidad de tales diferencias.

Segundo. Análisis de los cargos de violación al derecho a la igualdad de cada uno de los artículos demandados de la Ley 432 de 1998.

Para sustentar el cargo general de violación del derecho a la igualdad de cada una de las normas demandadas de la Ley 432, el actor se apoya en la sentencia C-22 de 1996, de la Corte Constitucional, en la que se aplicó el test de razonabilidad y el examen de proporcionalidad. Siguiendo este esquema, el demandante entra a analizar las normas impugnadas de la Ley 432. Recuerda que las pautas trazadas en esta sentencia, son: a) la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; b) la validez de ese objetivo a la luz de la Constitución, y, c) la razonabilidad del trato desigual, es decir, la proporción entre ese trato y el fin perseguido. También observa que, en la misma sentencia, se dijo que debe haber una inclinación en favor de la igualdad, correspondiéndole a quien establece la desigualdad, la justificación respectiva.

1) Norma demandada: Artículo 1o., parágrafo.

" Artículo 1o. (...)

"Parágrafo. Para los efectos tributarios, el Fondo Nacional de Ahorro se regirá por lo previsto para los establecimientos públicos".

Cargo:

Lo establecido en este parágrafo excluye al Fondo de ser contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios, sin embargo, las sociedades administradoras de fondos de cesantías y los establecimientos de crédito, sí son contribuyentes, por su condición de sociedades anónimas. El demandante señala que no existe justificación para hacer esta diferenciación, y no se supera siquiera el primer paso del test de razonabilidad. En consecuencia, debe ser declarado inexequible este parágrafo por violar la igualdad.

Intervenciones:

a) La DIAN.

La Dian considera que la Corte debe declarar la exequibilidad de este parágrafo por las siguientes razones.

1. Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado son entidades oficiales, por lo que su tratamiento legal es necesariamente diferente al de las empresas particulares.

2. El régimen privado no rige plenamente en las empresas industriales y comerciales del Estado. La ley establece varios casos de excepción, especialmente, en aspectos económicos, financieros, fiscales.

3. El demandante compara el régimen del Fondo Nacional de Ahorro con el de las sociedades administradoras de fondos de cesantías y no con los fondos de cesantías que son las que prestan

funciones similares al Fondo. Tributariamente, estos fondos tienen el mismo carácter de no contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios. Distinto a lo que ocurre con las sociedades que administran los fondos de cesantías, que sí son contribuyentes, por su condición de sociedades anónimas (arts. 16, 22, 23-2 del Estatuto Tributario).

4. El test de razonabilidad tiene aplicación en este asunto, y no se viola el principio de igualdad.

También, pone de presente la naturaleza especial que le estableció la ley al Fondo.

Observa que esta clase de empresas (sin ánimo de lucro y en beneficio de la comunidad), si bien se rigen por el derecho privado, su sometimiento no es absoluto a las normas de los Códigos Civil, de Comercio o Sustantivo del Trabajo. Son muchos los eventos en los que los conflictos de esta clase de empresas se someten a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Atendiendo todas las diferencias, imponer un tratamiento tributario especial a una empresa industrial y comercial del Estado, está dentro de las facultades del legislador, artículo 150, numeral 9, de la Constitución.

b) Fondo Nacional de Ahorro.

Bajo las explicaciones hechas por el Fondo, sobre las diferencias que existen entre esta entidad y las sociedades administradoras de cesantías y pensiones, el parágrafo del artículo 1o. resulta exequible. El interviniente menciona, como un criterio a tener en cuenta, la reciente sentencia de esta Corporación en la que se declaró exequible una exención tributaria a favor de empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios (sentencia C-188 de 1998).

c) Procuraduría.

La decisión del legislador de no considerar como contribuyente al Fondo Nacional de Ahorro, pero a las sociedades administradoras sí obedece a dos razones principales: el legislador puede crear entidades que no se encuentren sometidas a un régimen general tipo, y está facultado para establecer las exenciones tributarias que estime convenientes, como lo ha hecho en anteriores ocasiones con el Instituto de los Seguros Sociales, en la Ley 100 de 1993, y con las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, mediante la Ley 223 de 1995.

Por otra parte, la ley al asimilar el Fondo a los establecimientos públicos para efectos tributarios, no viola la Constitución, y así lo expresó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 39 del 24 de mayo de 1984.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El demandante considera que lo establecido en este parágrafo constituye un trato favorable al Fondo, que carece de justificación, pues se está exonerando a esta entidad de ser contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios, mientras que las sociedades administradoras de cesantías sí están obligadas a pagar este impuesto.

En este asunto, la Sala hace las siguientes consideraciones:

El demandante está comparando al Fondo Nacional de Ahorro con las sociedades administradoras de fondos de cesantías, naturaleza que, como se vio, no comparten. Si el punto de comparación hubiera sido con los fondos de cesantías, tampoco su argumento tendría sustento, pues, precisamente, estos fondos, según el Estatuto Tributario, no son contribuyentes. En efecto, el artículo 23-2 del Estatuto Tributario (adicionado con la Ley 49 de 1990, artículo 9o.) establece:

> *"Artículo 23-2. **Los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y** los fondos de cesantías no son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios.*

"La remuneración que reciba por su labor la entidad que administre el fondo, constituye un ingreso gravable para la misma sobre la cual se aplicará retención en la fuente." (se subraya).

Por otra parte, cabe recordar que, como lo dijo la Corte, en reciente sentencia (sobre una exención tributaria a empresas del Estado que prestan servicios públicos), cuando el Estado y los particulares ofrecen sus servicios, lo hacen en forma diferente, pues, mientras las empresas privadas tienen la opción de escoger los sitios y las condiciones para desarrollar su objeto, en forma rentable, el Estado, cuando ofrece sus servicios, no puede hacer esta clase de distinciones, sino que debe llegar a todos los sitios del país. En la sentencia C-188 de 1998, la Corte señaló:

"Las circunstancias del Estado y de los particulares que prestan servicios públicos son diferentes, si se tiene en cuenta la responsabilidad básica que aquél asume: las empresas privadas gozan en principio de opción-dentro de su libertad de empresa- para escoger los sitios y las condiciones que puedan hacer su actividad más rentable y productiva, al paso que el Estado no puede entrar en distinciones territoriales ni seleccionar los mejores mercados, ya que su función es, según lo dicho, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, en especial los domiciliarios, en todo el territorio nacional y a todos sus habitantes.

"Así las cosas, mal puede pensarse que el legislador estuviera obligado a extender a las empresas particulares la exención tributaria en mención, que fue consagrada justamente como elemento integrante de la política general en la prestación de servicios públicos con miras a brindar a las entidades oficiales condiciones económicas que les permitieran mejorar la calidad de aquéllos y ampliar su cobertura. Esta finalidad social otorga cabal justificación a la diferencia en el trato tributario respecto de las empresas de carácter privado que, no obstante tener el mismo objeto, no tienen a cargo la responsabilidad que sí corresponde al Estado según la Carta. (sentencia C-188 de 1998, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Estos mismos argumentos se aplican al parágrafo demandado, para justificar, concretamente para el caso del Fondo, la exoneración tributaria, y, además, en la circunstancia de que la entidad estatal y los fondos de cesantías gozan de tratamiento tributario igual.

Por lo expuesto, se declarará exequible el parágrafo demandado.

2) Normas demandadas: Artículo 2 y literales d), e), f) (parcial) y h) del artículo 3:

"Artículo 2o. Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.

"Parágrafo. La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios:

"a) Distribución regional de los recursos de acuerdo con el número de afiliados por departamento;

"b) Composición salarial de los afiliados;

"c) Sistema de asignación del crédito individual por puntaje.

"Artículo 3o. Funciones. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como funciones:

"(...)

"d) Adelantar con criterio de justicia social e imparcialidad en la adjudicación, utilizando los recursos disponibles, programas de crédito hipotecario y educativo para contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, para lo cual podrá celebrar convenios con las Cajas de Compensación Familiar y entidades de la economía solidaria, y con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales. Para el cumplimiento de su objeto y funciones, el Fondo Nacional de Ahorro no adelantará directamente ni contratará la construcción de vivienda;

"e) Administrar los recursos nacionales del subsidio familiar de vivienda que le sean asignados, para la construcción, adquisición y liberación de gravamen hipotecario de la vivienda con interés social de los afiliados, en conformidad con la Ley 3a. de 1991;

"f) Exigir las garantías y contratar las pólizas de seguros necesarias para la protección de la cartera hipotecaria, de los bienes e intereses patrimoniales de la empresa y de otros riesgos cuyo amparo se estime social y económicamente provechoso para los afiliados; (lo subrayado en este literal es lo demandado).

"h) Promover el ahorro nacional y encauzarlo hacia la financiación de proyectos de especial importancia para el desarrollo del objeto del Fondo;

"(...)"

Cargo

El demandante señala que la ley puso al Fondo Nacional de Ahorro a prestar los mismos servicios financieros que las administradoras de fondos de cesantías. Es decir, que a pesar de tener básicamente la misma función, la ley, en los preceptos transcritos, amplía la prestación de servicios a cargo del Fondo. Servicios que las administradoras de fondos no están autorizadas a prestar. Entonces, si la base de clientes es la misma, los clientes preferirán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro que puede ofrecer servicios que las administradoras no están autorizadas.

En efecto, las normas transcritas promueven el acceso a créditos de vivienda y de educación, a los trabajadores afiliados. A pesar de que estos objetivos están de acuerdo con lo establecido en la Constitución en los artículos 51, 60 y 67, lo que, en principio, superaría los dos primeros pasos del test de razonabilidad, el tercer paso, la proporcionalidad, no lo supera, pues, al introducir una desigualdad de tal magnitud, llevará, en opinión del actor, a la distorsión del sistema financiero, constituyendo un sacrificio exagerado a los derechos de los demás. Además, es innecesario este sacrificio, ya que el Estado cuenta con mecanismos iguales o mejores para promover el acceso a la vivienda y a la educación, por ejemplo, a través del Inurbe, el Icetex, los subsidios de vivienda, la Upac o los préstamos de educación.

Por otra parte, el actor, pone de presente un aspecto, que considera especialmente grave, y que está en perjuicio de los afiliados al Fondo. Según el literal f) del artículo 3o., las cesantías y el ahorro voluntario de los afiliados del Fondo estarán invertidos en una cartera hipotecaria, inversión que ofrece menores seguridades que las garantías exigidas para los administradores de fondos de cesantías. Para estas sociedades, el Decreto 1885 de 1994, señala, de manera taxativa, cuáles son las inversiones admisibles y en qué límites. Siendo, pues, más riguroso y menos arriesgado el manejo de estos dineros, por parte de las administradoras.

En relación con lo dispuesto en el literal e) del artículo 3o., el demandante expone su cargo en forma un poco diferente que sobre las demás disposiciones. Considera que son aplicables los

mismos argumentos que para las demás disposiciones, es decir, encuentra injustificable que se dé al Fondo la facultad de manejar algunos recursos del subsidio de vivienda (Ley 3ª de 1991), lo que constituye una prerrogativa con la que no cuentan las demás administradoras de fondos de cesantías y los establecimientos de créditos. Pero, además, en su opinión, la norma en sí no persigue ningún objetivo constitucional, pues, la función consagrada en este literal e), le corresponde desarrollarla al Inurbe. En consecuencia, este literal e) constituye solamente un privilegio al Fondo, que viola el artículo 13 de la Constitución.

Intervinientes

a) Fondo Nacional de Ahorro

Sobre estos artículos, el interviniente considera que se deben desechar los argumentos expuestos por el demandante, pues está desconociendo las diferencias existentes entre el Fondo y las sociedades administradoras de fondos de cesantías, especialmente, en cuanto a los objetivos perseguidos por el uno y por las otras.

En cuanto a lo afirmado sobre el supuesto mayor riesgo de la cartera hipotecaria frente al rigor exigido a las administradoras de cesantías, es diferente a la manera como lo expone el demandante, y resulta que la cartera del Fondo es de las más sanas comparada con la de los establecimientos de crédito del país. Para tal efecto, el interviniente explica detalladamente, la manera como se minimiza el riesgo.

También señala que es absurda la pretensión del demandante de que se declaren inexequibles las normas relacionadas con el objeto y las funciones del Fondo, con el argumento de que las Upac, el Inurbe o el Icetex cumplen estas funciones, y, por tanto, sobra el adjudicárselas al Fondo. En lugar de violar estas normas la Constitución, lo que están haciendo es que los derechos a la vivienda digna y a la educación, se hagan realidad.

En cuanto a los cargos contra el literal e) del artículo 3o., el interviniente sostiene que no es una prerrogativa la atribución de administrar los recursos del subsidio familiar, sino que es una forma de desarrollar el principio constitucional de que los habitantes del país tengan acceso a una vivienda digna. Pone de presente que un gran número de colombianos no ha podido acceder al crédito de vivienda, ni aún al subsidiado. El legislador al señalarle al Fondo esta función de administrar, de manera eficiente, los recursos del subsidio familiar consolida, también, el desempeño del Fondo en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, establecido en la Ley 3a. de 1991. No es pues inconstitucional encomendarle esta función al Fondo Nacional de Ahorro.

b) Procuraduría

Sobre estos artículos, el Procurador señala que no están creando privilegios a favor del Fondo y en detrimento de las administradoras de fondos, pues son distintos, como ya se ha dicho.

Señala el Procurador que, de acogerse la tesis del demandante, se quedaría sin objeto el Fondo Nacional de Ahorro.

Sobre el supuesto riesgo de los afiliados de Fondo en la inversión en cartera hipotecaria, tampoco corresponde a la realidad, pues, de acuerdo con los estudios realizados por el Fondo, su cartera es una de las menos arriesgadas y de las más sanas, comparada con las de los establecimientos de crédito.

En cuanto a la función de administrar recursos del subsidio familiar (literal e) del artículo 3o.), esta facultad obedece a los objetivos para los cuales fue creado el Fondo Nacional de Ahorro.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El demandante considera que a pesar de que la Ley 432 buscaba poner en igualdad de condiciones al Fondo Nacional de Ahorro con las sociedades administradoras de fondos de cesantías, en los artículos demandados se autoriza al Fondo a prestar servicios en créditos de vivienda y de educación, que no pueden ofrecer las administradoras de fondos de cesantías.

Otro aspecto que reprocha el demandante es que, en su opinión, existe un grave riesgo para los afiliados del Fondo Nacional de Ahorro al autorizar el literal f) del artículo 3o., que las cesantías y el ahorro voluntario estén invertidos en **cartera hipotecaria.**

Respecto de estos cargos y, en general sobre los servicios que puede prestar el Fondo Nacional de Ahorro y que no se autoriza a las administradoras de fondos de cesantías, la Sala se remite a las explicaciones expresadas en el punto tercero de esta providencia, en relación con los objetivos del Fondo Nacional de Ahorro, objetivos que son sustancialmente distintos a los de las sociedades administradoras de fondos de cesantías.

Considera también la Sala que, dentro de las competencias de que goza el legislador, se encuentra la de crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado (art. 150, numeral 7 de la Constitución), facultad que lleva consigo la de señalar los objetivos que las empresas, así creadas, deban desarrollar. Además, la Constitución, en ninguna parte establece que las empresas del Estado no puedan tener objetivos que estén directamente relacionados con la solución de las necesidades insatisfechas de los colombianos. Por el contrario, ésta es la razón de ser de esta clase de entidades.

Desde su creación, hace 30 años, el Fondo tiene establecidos los objetivos que ahora le traza la Ley 432 de 1998, con la adición de que podrá otorgar créditos a sus afiliados, para la solución del problema de educación superior.

Sin embargo, el demandante reprocha que no se justifica que la ley autorice a una entidad como el Fondo a realizar actividades que el Estado puede hacer a través de otros entes, como el Inurbe, el Icetex, interviniendo las Upac.

La Corte estima que al exponer este cargo, el demandante desconoce la competencia del legislador de expedir las leyes que regulan la intervención económica. En tal virtud, el legislador le atribuyó a las administradoras de fondos de cesantías, la posibilidad de administrar, también, fondos de pensiones. Y al Fondo, lo excluyó de esta atribución, pero le señaló otros objetivos, en el ámbito de los créditos de vivienda y educación. Esto no viola el principio de igualdad entre el uno y las otras, sino que, el legislador, en atención a los objetivos distintos de las administradoras y del Fondo, trazó sus respectivos campos de acción. Lo que está perfectamente acorde con la Constitución.

Tampoco viola la Constitución el hecho de que otras entidades puedan otorgar créditos de vivienda y educación, y que al Fondo también se le permita ofrecer este servicio, pues, como se ha señalado, el propósito del legislador, al expedir la Ley 432, no era reducir su objeto, sino equilibrar las desventajas que, en algunos aspectos tenían los afiliados al Fondo, especialmente, en cuanto a la rentabilidad de sus cesantías, y atraer a un sector de los trabajadores privados y públicos, a quienes el sistema financiero no está en capacidad de suplirle sus necesidades de vivienda, por encontrarse en el grupo de los que sus ingresos son menos de 4 salarios mínimos mensuales.

El demandante, en el examen de este artículo, pues parte de una falsa igualdad, para concluir que se viola el artículo 13 de la Constitución.

Por otra parte, declarar, como lo pretende el demandante, inexequibles los preceptos transcritos, sería dejar al Fondo sin poder desarrollar, en el campo de las soluciones de vivienda y educación, sus propósitos más importantes, y, por consiguiente, se propiciaría, así, la desaparición de la entidad. Desaparición que estaría en contravía con lo buscado por el legislador al expedir la Ley 432, de dotar a la entidad de los instrumentos adecuados para ampliar, de manera significativa, la cobertura de sus servicios.

Por las mismas explicaciones que se han suministrado (facultad del legislador y los fines del Estado), resulta adecuado con los objetivos del Fondo, el hecho de que la ley le otorgue la función de administrar los recursos nacionales del subsidio familiar de vivienda, que le sean asignados, para los fines allí mismo propuestos: *"construcción, adquisición y liberación de gravamen hipotecario de la vivienda de interés social de sus afiliados"* (literal e) del artículo 3o.), pues, por una parte, constituye una de las maneras de cumplir los fines del Estado en esta materia, y, por la otra, no es un privilegio injustificado, el que una entidad como el Fondo Nacional de Ahorro, con la experiencia e infraestructura que tiene, pueda hacerlo. Además, esta función es consecuencia con la participación del Fondo en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, establecido por la Ley 3a. de 1991.

Por otra parte, nótese que el literal e) del artículo 3o., no está excluyendo la posibilidad de que el legislador faculte a otros entes de administrar los recursos del subsidio. Lo que la norma dice es que el Fondo está autorizado para administrar los recursos del subsidio *"que le sean asignados"*.

En cuanto al cargo sobre la situación de riesgo que corren las cesantías de los afiliados al Fondo, por estar estos dineros invertidos en cartera hipotecaria, cabe hacer las siguientes observaciones: la cartera hipotecaria está directamente relacionada con los propósitos del Fondo, pues es la manera de garantizar los créditos para vivienda y educación que otorga la entidad a sus afiliados. En consecuencia, sólo allí deben estar invertidos los recursos, y la garantía ofrecida, cartera hipotecaria, es la acostumbrada para esta clase de créditos.

Además, la frase demandada sobre la protección *"de la cartera hipotecaria"*, no puede ser estudiada fuera del contexto de todo el literal f). En efecto, allí se establece la exigencia de garantías y pólizas de seguros para proteger la cartera hipotecaria, y, que se garanticen, en general, los riesgos que se estime, deben estar amparados.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el Fondo es una entidad que está sujeta al control estatal. Corresponde a la Superintendencia Bancaria ejercer la inspección y vigilancia, y el Fondo está afiliado al Fogafin, según establece el artículo 14 de la Ley 432 (este artículo no está demandado en este proceso). Dice la mencionada norma:

> *"Artículo 14. Inspección y vigilancia. De conformidad con la reglamentación especial que al efecto expida el Gobierno Nacional, el Fondo Nacional de Ahorro estará sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y se afiliará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafin."*.

Como consecuencia de las razones expuestas, se declararán exequibles las normas estudiadas, por no ser violatorias del artículo 13 de la Constitución.

4) Norma demandada: literal g) del artículo 3:

> *"Artículo 3o. (...)*
>
> *"g) Establecer métodos e instrumentos adecuados, como también constituir reservas suficientes, para atender oportunamente el pasivo de cesantías en favor de sus afiliados.*

Cargo

Dice el demandante que mientras las administradoras de fondos están sujetas a un régimen general muy estricto de inversiones, para garantizar la segura y oportuna devolución de las cesantías de sus afiliados, el Fondo sólo tiene que constituir reservas suficientes. Se viola así el artículo 13 de la Constitución.

Intervenciones

a) Fondo Nacional de Ahorro

El interviniente encuentra que no es clara la pretensión del demandante, pues no existe violación del principio de igualdad con las administradoras de fondos de cesantías y pensiones, ya que el Fondo y ellas tienen sus propios marcos de inversiones, lo que permite que no se concentren en una sola actividad. El Fondo tiene un régimen propio, en razón de la naturaleza de sus funciones. La entidad debe dirigir su actividad, específicamente, al pago de las cesantías, sus intereses, y a la contribución de la solución del problema de vivienda y de educación de sus afiliados.

No es inconstitucional esta norma.

b) Procuraduría

En relación con la obligación del Fondo de constituir reservas suficientes, no existe la inconstitucionalidad señalada por el demandante, pues los fondos privados y el Fondo Nacional de Ahorro cuentan con un marco de inversión propio, que los obliga a constituir reservas suficientes para preservar las cesantías de sus afiliados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El argumento del demandante está encaminado a señalar que mientras las sociedades administradoras de fondos de cesantías están sujetas a un régimen muy estricto de inversiones, al Fondo sólo se le exige constituir las reservas *"suficientes"*, lo que representa un privilegio injustificado a favor del Fondo.

En este aspecto, como en otros, el punto de comparación no lo constituye el régimen de las administradoras de fondos, pues el demandante olvida que el Fondo tiene un régimen propio y, que, las administradoras tienen el de ellas, cada régimen de acuerdo con los objetivos y funciones que la ley les asigna. En efecto, mientras el Fondo Nacional de Ahorro dirige sus objetivos a la solución de la vivienda y educación de sus afiliados, a través de créditos, las administradoras de fondos de cesantías dirigen su atención al pago de las cesantías, garantizando una rentabilidad apropiada a sus afiliados.

Por ser, pues, objetivos distintos, están bajo regímenes con exigencias diferentes, lo que no vulnera el derecho de igualdad, lo establecido en esta norma.

5) Norma demandada : Artículo 4, literales d) y h)

"Artículo 4o. Recursos financieros. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como fuentes de recursos las siguientes:

"(...)

"d) Los recursos provenientes de los empréstitos internos y externos que el Fondo obtenga para el cumplimiento de las finalidades que le son propias;

"(...)

"h) Los ahorros voluntarios de los afiliados; e

"(...)"

Cargo

El demandante señala que es desproporcionado el permitir que el Fondo pueda obtener recursos a través de empréstitos y del ahorro voluntario, actividades que no le son permitidas a las sociedades administradoras de fondos.

Intervenciones

a) Fondo Nacional de Ahorro

En primer lugar, la facultad otorgada al Fondo para contratar empréstitos internos o externos, es desarrollo de los objetivos y de las funciones establecidos esta entidad, desde su creación por el Decreto 3118 de 1968. No son facultades nuevas, creadas con la Ley 432.

Dice el interviniente que es lógico que las sociedades administradoras de cesantías pensiones no tengan esta autorización (obtener recursos a través de empréstitos), pues, fueron creadas para la actividad específica de administrar fondos de cesantías y pensiones, y no para realizar actividades de crédito de vivienda y educación.

Por otra parte, cuando la ley autoriza al Fondo para captar dineros de ahorro de sus afiliados, este ahorro está dirigido al desarrollo del objeto del Fondo, y, en consecuencia, está ligado a la solución del problema de vivienda.

b) Procuraduría

Acerca de la posibilidad del Fondo Nacional de Ahorro de obtener recursos de empréstitos y de ahorro voluntario de sus afiliados, lo que no pueden hacer los fondos privados, obedece a su naturaleza especial, que está ligada la solución del problema de vivienda y de educación de sus empleados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Argumentos semejantes a los de los preceptos anteriores expresa el demandante en relación con estos literales d) y h) del artículo 4o., que permiten al Fondo obtener recursos de empréstitos internos y externos y del ahorro voluntario de los afiliados, fuentes de recursos a los que la ley no les permite acceder a las administradoras de fondos de cesantías. Según el demandante, esta diferencia injustificada, viola el artículo 13 de la Carta.

Para la Corte, la explicación de este trato diferente en cuanto a las fuentes de recursos, se encuentra también en los objetivos del Fondo, pues, al tener como propósito no sólo administrar las cesantías de sus afiliados, sino la de otorgar créditos para vivienda y educación, surge la necesidad de obtener recursos adicionales al propio ingreso de dineros por concepto de cesantías, que sería un recurso claramente insuficiente. En cambio, las sociedades administradoras de cesantías, no requieren estas fuentes adicionales de recursos, pues su objeto se limita al recaudo, pago y transferencia de las cesantías que les son depositadas. La ley no les permite realizar más actividades.

No sobra agregar que, las fuentes de recursos ahora demandadas, no fueron establecidas en esta Ley 432 de 1998, sino que están previstas en el Decreto 3118 de 1968, es decir, desde la creación del Fondo.

Por lo anterior, los literales demandados se declararán exequibles, pues resulta claramente justificado su establecimiento.

6) Norma demandada: **Artículo 5, inciso primero.**

"Artículo 5o. Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

Cargo

Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva carecen del derecho que les asiste a la generalidad de los trabajadores en Colombia de decidir libremente a qué entidad desean confiarle su cesantía. La norma transcrita, al no permitirlo, vulnera para ellos el derecho a la igualdad.

Y desde el punto de vista de las administradoras de fondos, también se viola la igualdad, pues, el Fondo goza de la llamada clientela cautiva, lo que no está justificado, ni persigue objetivos constitucionales reales o aparentes.

Además, la norma viola el principio de igualdad de los establecimientos de crédito, pues ellos derivan sus recursos, principalmente, de los depósitos de cuentas corrientes, de ahorros, a término y de otras fuentes, créditos interbancarios y de emisión de bonos, todos sujetos a situaciones cambiantes. Sin embargo, el Fondo tiene una fuente segura de recursos, que son las cesantías de determinados servidores públicos.

Por estas razones la norma debe ser declarada inexequible.

Intervenciones

a) Fondo Nacional de Ahorro

Sobre la obligación de consignar las cesantías de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, el interviniente señala que no es creación de la Ley 432, pues, el Decreto 3118 de 1998, ya lo había establecido. Aclara que, sin embargo, y desde entonces, muchas entidades están eximidas de consignar en el Fondo las cesantías, en forma obligatoria, por tener algunas entidades, sus propios fondos de vivienda.

El interviniente hace el siguiente cálculo, en cuanto a número de afiliados a los fondos, incluido el Fondo Nacional de Ahorro:

"Ahora bien, del casi un millón de servidores públicos que componen el aparato estatal de todo el país, cerca de 250.000 están vinculados obligatoriamente, en cumplimiento de la Ley 91 de 1989, al Fondo Prestacional del Magisterio; cerca de 150.000 ostentan la misma condición obligatoria en la Caja Promotora de Vivienda Militar; otros 100.000 eximidos de su vinculación al F.N.A. cuentan con sus propios fondos de vivienda; y tan sólo 81.165 (menos del 10%) están afiliados obligatoriamente al F.N.A.

"En este orden de ideas, habría que resaltar que de ese millón de servidores estatales, los fondos privados de cesantías ya tienen afiliados a más de 400.000 funcionarios públicos, en especial a aquellos cuyos ingresos son altos a nivel del Estado. Si a ello agregamos el número de los trabajadores formales del sector privado del país que de hecho se encuentra vinculado a esos mismos fondos (cerca de 2.5 millones, según datos de la Superbancaria), no se encuentra razón en la eventual distorsión del mercado o la clientela planteada por el demandante para los fondos privados de cesantías, máxime cuando el interés de dichos fondos apunta a la rentabilidad de los recursos, mientras que para los afiliados al Fondo Nacional de

Ahorro siempre se ha dirigido fundamental y solidariamente hacia la obtención del crédito para solucionar su problema de vivienda. Es decir siempre ha tenido como fin la búsqueda de una utilidad social." (folio 113).

Estos propósitos sólo se obtendrán si se mantiene el modelo financiero actual, es decir, con unos costos operativos de captación y colocación de recursos, muy bajos.

Cabe recordar que de esta forma se desarrolla el artículo 48 de la Constitución.

No resulta, pues, inconstitucional la norma demandada.

b) Procuraduría

La afiliación obligatoria de los empleados de la Rama Ejecutiva en lugar de afectarlos negativamente, les resulta favorable en la medida en que se pueden vincular en los programas de vivienda y educación que ofrece el Fondo. Esta vinculación obligatoria, además, se convierte en una fuente de recursos del Fondo, manteniendo los mismos modelos de financiación que venía manejando antes de la Ley 432. Así, la entidad, puede cumplir los objetivos para los cuales fue creado, en desarrollo, también, del artículo constitucional 48, sobre la seguridad social, como servicio público.

Además, el reproche de la clientela cautiva es muy poco significativo en relación con el número de trabajadores privados afiliados a las administradoras privadas de fondos de cesantías.

El Procurador manifiesta que estos mismos razonamientos son válidos en relación con el artículo 5, inciso cuarto, y el artículo 8, inciso tercero, sobre la obligatoriedad de permanecer tres años como mínimo de afiliación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el demandante, el inciso primero del artículo 5o., sobre la afiliación obligatoria de servidores públicos, contiene dos maneras de violar el derecho a la igualdad. Por una parte, obliga a un sector de los servidores públicos a estar afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, siendo que desde la expedición de la Ley 50 de 1990, hay libertad para escoger la administradora de fondo de cesantía. Y, por la otra, genera una ventaja al Fondo, al contar con un número de afiliados obligatorios, o *"clientes cautivos"*, como los denomina el demandante, situación que no tienen las demás sociedades administradoras.

Al respecto, el interviniente del Fondo Nacional de Ahorro explica que esta situación no es producto de la Ley 432, sino que existe desde su creación en 1968. Además, señala, que en la Rama Ejecutiva hay muchos servidores que no están afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, por tener las entidades respectivas, sus propios fondos de vivienda. Por otra parte, sólo son 81.165 los empleados públicos afiliados en forma obligatoria al Fondo, lo que no resulta una cifra especialmente significativa para los aproximadamente 2.500.000 de trabajadores afiliados a las administradoras privadas de cesantías.

El interviniente señala que para el funcionamiento a bajo costo del sistema, que excluye los gastos de intermediación, debe existir la afiliación obligatoria de alguna clase de servidores públicos.

En opinión de la Corte, sobre la obligatoriedad de afiliación al Fondo, en principio, se diría que podría violar el derecho a una clase de trabajadores de elegir en forma voluntaria, en qué fondo quieren que sus empleadores les depositen, cada año, sus cesantías. Y si éstas, obligatoriamente, deben estar en el Fondo, en donde su rentabilidad es menor que la que ofrecen los fondos privados, la desmejora es evidente.

Sin embargo, la Sala considera que este asunto no se puede examinar aisladamente del contexto total de la ley. En efecto, precisamente, uno de los objetivos de la Ley 432 consistió en acabar con una injusticia que pesaba sobre las cesantías de los servidores públicos afiliados, en forma obligatoria al Fondo, que era su baja rentabilidad. Por ello, en el artículo 11 se estableció la protección de las cesantías contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y los propósitos del Fondo, se ampliaron, en beneficio de sus afiliados. Estos cambios no fueron producto de la imposición del legislador, sino que obedecieron a un proceso de acuerdo con los representantes de los trabajadores oficiales. En consecuencia, las razones de conveniencia sobre asuntos como la obligatoriedad de la afiliación, el monto de la rentabilidad de las cesantías, en principio, no son objeto de examen de constitucionalidad, pues su competencia corresponde al legislador.

Pero, la limitación del afiliado del Fondo Nacional de Ahorro para elegir la entidad que le administre sus cesantías, es un aparente sacrificio del individuo frente a la entidad, pues, esta aparente limitación, no sólo sería constitucional acudiendo a los principios mínimos de solidaridad que predica la Carta, en el sentido del deber de procurar el bienestar de aquellos que se encuentran en condiciones de desventaja, sino que para el vinculado al Fondo adquiere claros beneficios económicos. El principal de ellos radica en el derecho que adquiere de acceder a créditos de vivienda o educativos, en condiciones especialmente favorables, en términos económicos. Y, según los estudios técnicos que han realizado los expertos, ello sólo es posible en la medida en que exista un número mínimo de afiliados.

Acudiendo también a los principios de solidaridad y protección, se explica el otro factor de desigualdad, del que habla el demandante, en relación con *la clientela cautiva*, pues, como se vio, su número no es especialmente significativo, frente al total de afiliados que tienen los fondos privados.

En consecuencia, no existen las desigualdades injustificadas a que se refiere el demandante en su cargo, contra este precepto.

7) Norma demandada: Articulo 5, inciso cuarto, y artículo 8, inciso tercero.

"Artículo 5o. (...)

"Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro sólo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

"(...)

"Artículo 8 (...)

"Los trabajadores del sector privado que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro sólo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

Cargo

El demandante considera que el principio de igualdad también se viola al impedir el traslado voluntario de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro a una administradora de fondos. Se crea, también, una certeza de permanencia de afiliados a favor del Fondo, sin justificación. Se viola, pues, el principio de igualdad.

Intervenciones

a) Fondo Nacional de Ahorro

El interviniente explica que según estudios técnicos y financieros de la entidad, indican que, en promedio, el acumulado de tres años de ahorro de las cesantías, permite a los trabajadores que ganan menos de 4 salarios mínimos mensuales (que son el 90% de los hogares en el país) completar el monto equivalente a la cuota inicial de una vivienda de interés social. Esta razón la tuvo en cuenta el legislador para incluir este término, de tres años, como el mínimo exigido de permanencia para acceder a un crédito de vivienda o educativo.

Por otra parte, es lógico que quien se ha beneficiado con un crédito no pueda trasladar sus cesantías hasta cuando cancele su obligación.

En este sentido, también se desarrolla el principio de solidaridad.

b) Procuraduría

El Procurador se remite a los argumentos expuestos en el punto 6.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El demandante considera que con la prohibición del traslado del Fondo Nacional de Ahorro a otro fondo de cesantías, si no ha transcurrido un determinado tiempo, se viola el derecho a la igualdad, pues esta prohibición no existe para el traslado de afiliados a los fondos de cesantía privados.

Al respecto, la Corte considera que imponer este tiempo mínimo de permanencia, de tres años, no resulta vulneratorio de la igualdad, pues está claramente justificado con el propósito que se busca: la posibilidad, por parte de los afiliados al Fondo, de acceder a créditos de vivienda o educación, que constituyen, como se ha dicho, objetos propios de la naturaleza de la entidad, y no la sola administración de sus cesantías, de forma rentable.

Además, como lo explica el interviniente sobre los cálculos económicos realizados, cuando se trata de afiliados con ingresos de menos de 4 salarios mínimos mensuales, el ahorro obligado de al menos 3 años de sus cesantías, le permiten al trabajador ajustar el monto de la cuota inicial de la vivienda acorde con sus ingresos, y, para el resto, el Fondo le puede otorgar el crédito respectivo. En consecuencia, está claramente justificado con el fin que se busca, la permanencia obligada en el Fondo, del tiempo mencionado en la norma. No corresponde a un mero capricho del legislador.

Por otra parte, es apenas natural que quien tenga pendiente el pago un crédito con el Fondo, no pueda trasladar su cesantía en cualquier momento.

Resultan pues exequibles las normas analizadas.

8) Norma demandada: Artículo 6, inciso segundo, y artículo 9, inciso segundo.

"Artículo 6o. (...)

"El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.

"Artículo 9o. (...)

"El incumplimiento a lo aquí dispuesto dará derecho al Fondo para cobrar a su favor los intereses moratorios de que trata el artículo 6o. de la presente ley.

Cargo

Se consagra una iniquidad para los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro frente a los afiliados a los demás fondos, pues, para éstos la sanción por la mora en que incurre el empleador, que es igual a un día de salario por cada día de retardo, que debe ser pagada por el empleador a favor del trabajador (art. 164 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero). Sin embargo, cuando esta situación se presenta con afiliados al Fondo, la sanción establecida es del doble del interés bancario, y será a favor del Fondo. No hay justificación para que la ley introduzca esta diferencia.

Intervenciones

a) Fondo Nacional de Ahorro

El interviniente señala que establecer distinciones en relación con el destinatario de los intereses moratorios, que en el caso del Fondo es a favor del propio Fondo y en los privados, es a favor del trabajador, se explica por la diferencia de objetivos que la ley estableció a estas entidades, en la forma como se ha señalado.

b) Procuraduría

El Procurador señala que estas diferencias obedecen precisamente a la naturaleza distinta que tienen estos organismos. Además, lo consagrado en estos preceptos se venía aplicando desde la creación del Fondo, en 1968.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El demandante considera que estos artículos consagran una situación que desfavorece a los afiliados del Fondo Nacional de Ahorro frente a las sociedades administradoras de fondos de cesantía, pues, mientras, en este último caso, la sanción por mora en que incurre el empleador al consignar tardíamente las cesantías de su empleado, corresponde a un día de salario a favor del trabajador, en el caso de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la sanción es el doble del interés bancario corriente, y se causa a favor del Fondo y no del trabajador.

La Corte considera que el presente examen de constitucionalidad, debe avocarse no sobre las circunstancias secundarias del asunto, sino sobre lo que constituye su núcleo esencial, es decir, determinar si las consecuencias del mismo hecho generador, presenta diferencias sustanciales o no.

Para tal efecto, se tiene que el hecho generador consiste en el incumplimiento del empleador de consignar oportunamente las cesantías de sus trabajadores.

En la Ley 432 y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se establecen sanciones drásticas para dicho incumplimiento, con el propósito de desestimular tal omisión.

La diferencia se encuentra en el monto de la sanción, es decir, en el aspecto pecuniario del tema. Este aspecto, no sólo corresponde a un asunto adjetivo, sobre el que no existen elementos que le permita a la Corte determinar cuál monto es mayor o menor, sino que la explicación de la diferencia radica en que se está en presencia de dos regímenes legales diferentes. En el caso de las administradoras de cesantías, la sanción se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y para el Fondo, en la legislación que le es propia, la Ley 432 de 1998.

En consecuencia, por este aspecto, no existe la vulneración del principio de igualdad que manifiesta el demandante, pues ante el mismo hecho generador de la sanción, es decir, el incumplimiento en la consignación oportuna del valor de las cesantías liquidadas al afiliado, se impone sanción de carácter pecuniario, si bien es verdad que a favor del Fondo en el caso de sus

afiliados, o del trabajador, en el de las administradoras, distinción que se justifica, en virtud de los distintos objetivos sociales y de régimen legal que tienen cada uno.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad de estas normas.

9) Norma demandada: Artículo 7, inciso primero (parcial).

"Artículo 7o.. Acciones de cobro. Corresponde al Fondo Nacional de Ahorro adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones de las entidades empleadoras, en conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. ***Para tal efecto, la liquidación mediante la cual el Fondo determine los valores adeudados, tendrá el carácter de título ejecutivo.***

Cargo

Para el demandante constituye una posición privilegiada del Fondo, el que la liquidación que ella practique, preste mérito ejecutivo, mientras que las administradoras de fondos, para adelantar esta clase de cobros, deben hacerlo de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 165 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Esta diferencia establece una desigualdad injustificada.

Cabe advertir que el actor subrayó también como objeto su demanda, el inciso segundo y los literales a), b) y c) que contienen este artículo 7o. Sin embargo, redujo su cargo sólo la última oración del inciso primero de artículo mencionado, y no suministró ninguna explicación sobre el otro inciso subrayado por él.

En consecuencia, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre el inciso segundo y los literales a), b) y c) del artículo 7o.

Intervenciones

a) Fondo Nacional de Ahorro

El interviniente expresa que las mismas razones suministradas en el punto 8, sirven de apoyo a la constitucionalidad de la presente norma.

b) Procuraduría

Considera el Procurador que corresponde a una norma persuasiva, para que las entidades cumplan oportunamente con sus obligaciones. Las diferencias que señala el demandante en el cobro, obedecen a los objetivos distintos de las administradoras y del Fondo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El demandante considera que constituye un privilegio para el Fondo el que la liquidación que realice tenga carácter de título ejecutivo, mientras que las administradoras de fondos de cesantías, para los mismos efectos, tengan que proceder según lo dispone el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 165, para efectos del cobro correspondiente.

Al respecto, la Corte hace las siguientes observaciones: el aparente distinto tratamiento para este cobro (el sistema de liquidación y cobro ejecutivo de las sumas adeudadas por los empleadores), puede explicarse como producto de los regímenes legales diferentes que regulan al Fondo y a las administradoras de fondos privados. Pero, si se mira detenidamente lo que dice el artículo que se demanda y el procedimiento que señala el artículo 165, al que se refiere el demandante, en el fondo están estableciendo trámites de cobro similares. En efecto, en este artículo 165 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para el cobro respectivo se permite

a la administradora elaborar una declaración *"que prestará mérito ejecutivo conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil"*, y, en el artículo demandado se dice: *"Para tal efecto, la liquidación mediante la cual el Fondo determine los valores adeudados, tendrá el carácter de título ejecutivo"*.

En consecuencia, no existe la profunda diferencia de la que habla el demandante, en este aspecto, por lo que se declarará exequible el aparte demandado, por no violar el derecho a la igualdad.

10) **Norma demandada: Artículo 8, parágrafo.**

"Artículo 8o. (...)

"Parágrafo: Los pagos parciales de cesantías que los trabajadores del sector privado afiliados soliciten al Fondo Nacional de Ahorro, únicamente podrán destinarse para los siguientes fines:

"a) Compra de vivienda o de lote para edificarla;

"b) Construcción de vivienda en lote del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente;

"c) Mejora de la vivienda propia del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente;

"d) Liberación de gravamen hipotecario constituido sobre la vivienda del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente;

Cargo

Este parágrafo consagra una desventaja para los trabajadores del sector privado que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro, pues, no pueden retirar parcialmente sus cesantías para destinarlas a gastos de educación superior de los miembros de la familia del trabajador, objetivo para el que sí puede hacerlo el resto de trabajadores afiliados a otros fondos.

Intervenciones

a) Fondo Nacional de Ahorro

El interviniente señala que lo establecido en esta norma es igual a lo previsto en el Decreto 3118 de 1968, artículos 36 y 16. No es posible que los servidores públicos puedan realizar retiros parciales de cesantías, para destinarlos a los gastos de educación superior de su cónyuge, compañero (a) permanente e hijos. Esto dada la naturaleza especial del Fondo, según sus objetivos. No hay vulneración de la igualdad.

b) Procuraduría

La Procuraduría se opone a lo señalado por el demandante. Manifiesta que no es cierto que los servidores públicos puedan realizar retiros parciales de cesantías para los gastos de educación superior.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En relación con los únicos eventos señalados por este parágarafo, para que los afiliados del sector privado al Fondo puedan solicitar sus cesantías parciales (situaciones sólo relacionadas con la vivienda), el demandante considera que se está desfavoreciendo a sus afiliados, pues les impide hacer uso de las cesantías parciales para la educación superior del cónyuge, compañero (a) permanente, hijos, fines que sí son permitidos a los afiliados a las administradoras de fondos privados. Esto constituye una actuación que viola del derecho a la igualdad.

Realmente, lo que pretende el demandante no es exactamente que se declare la inexequibilidad de la norma transcrita por lo que establece, sino por lo que no permite a los afiliados del sector privado al Fondo Nacional de Ahorro. Es decir, el cargo corresponde a una posible inexequibilidad por omisión.

Al respecto, la Corte hace las siguientes observaciones:

Existen tres clases de afiliados al Fondo: los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, que son afiliados forzosos; los servidores públicos que no son de la Rama Ejecutiva, pero que, voluntariamente, quieren pertenecer al Fondo; y, los del sector privado que, también voluntariamente, quieren afiliarse al Fondo.

Las limitaciones para solicitar el retiro parcial de las cesantías establecidas en el parágrafo demandado, sólo se refieren al último grupo de afiliados, es decir, a los del sector privado, que solicitan su afiliación al Fondo, en forma voluntaria. Estos servidores, al hacerlo, adquieren una serie de beneficios, a los que ya se ha hecho referencia, pero, también, asumen las consecuencias de su decisión. Una de ellas es que no pueden hacer retiros parciales de sus cesantías para educación superior, como sí lo podrían hacer en los fondos de cesantías.

El interrogante que surge es si esta limitación de retiro parcial de cesantías para facilitar el pago de matrículas para educación, constituye una desventaja desproporcionada, en contra de esta clase de afiliados al Fondo.

La respuesta es no, por las siguientes razones: la ley estableció dos formas para facilitar la atención de recursos económicos con destino a la educación. Una, permitiendo al afiliado el retiro parcial de las cesantías y, otra, para los afiliados del sector privado al Fondo Nacional de Ahorro, a través de créditos, en condiciones más favorables que las usuales en las entidades financieras. En el primer caso, podría hablarse de una ventaja para el afiliado, pero, en realidad, quien retira su cesantía, pierde su rentabilidad. En el segundo caso, cuando lo que se obtiene es un crédito para el fin educativo, la cesantía no se afecta, y, en consecuencia, sigue causando intereses.

En conclusión, no existe la desigualdad que señala el demandante, sino que el legislador estableció dos formas distintas para los afiliados a fondos de acceder a recursos en materia educativa: una, permitiendo el retiro de las cesantías parciales, y otra, a través de créditos, en condiciones favorables.

Sobre este último aspecto (crédito educativo), cabe recordar lo que establece la Ley 432, especialmente, en el artículo 3o., literal i), que no fue demandado. Dice la norma:

> *"Artículo 3o. Funciones. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como funciones: (...)*
>
> *"i) El Fondo Nacional de Ahorro podrá a través de convenios interadministrativos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y de Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), conceder créditos educativos para los afiliados, su cónyuge, compañero (a) permanente e hijos.*
>
> *"Los créditos educativos estarán dirigidos al fomento de la educación técnica, universitaria y posgrados, esta última, en Colombia o en el exterior.*
>
> *"El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones y modalidades de dichos convenios a realizar con el Icetex, y las garantías que deben prestar los deudores; y"*

11) Normas demandadas: Artículos 11 y 12.

> *"Artículo 11. Protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. A partir del 31 de diciembre de 1997 y anualmente cada 31 de diciembre, el Fondo Nacional de*

Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta individual de cesantías de cada afiliado, como mínimo un interés equivalente a la variación anual del Indice de Precios al Consumidor, IPC, sobre su saldo acumulado de cesantías a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y proporcional por la fracción de año que corresponda al momento de retiro, sobre el monto parcial o definitivo de la cesantía pagada.

"Artículo 12. Intereses sobre cesantías. A partir del 1o. de enero de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en al cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente al sesenta por ciento (60%) de la variación anual del Indice de Precios al Consumidor, IPC, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.

"Para efectos de la presente ley, la variación anual del Indice de Precios al Consumidor, IPC, será la última certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para los meses de noviembre-noviembre, para empleados medios.".

Cargo

Los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro tienen garantizada una rentabilidad mínima igual al IPC, en cambio los afiliados a las sociedades administradoras de fondos de cesantías tienen garantizada la rentabilidad de la forma dispuesta en el artículo 162 del Decreto 663 de 1993, y sus modificaciones posteriores, así: *"la rentabilidad mínima igual a la tasa promedio de captación de los bancos y corporaciones financieras para la expedición de certificados de depósito a término con un plazo de 90 días (DTF)"*. En este aspecto es desventajosa la situación de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro. Desventaja que se manifiesta, claramente, en los servidores públicos que obligatoriamente deben afiliarse al Fondo. La Corte ha señalado puede haber situaciones especiales para grupos de trabajadores, pero no para situarlos en situación de desventaja (sentencia C-461 de 1995).

En cuanto al artículo 12, éste introduce diferencias para el pago de intereses entre los mismos afiliados al Fondo. Si son servidores públicos reciben el valor que establece el artículo 12 y si son trabajadores privados los que se afilian, éstos reciben el 12% anual establecido en el régimen general.

Estas diferencias tampoco resultan justificadas.

Intervenciones

a) Fondo Nacional de Ahorro

El interviniente considera que uno de los avances más importantes de la Ley 432, consistió precisamente en corregir la iniquidad que existía para los afiliados del Fondo, en cuanto a la menor rentabilidad de sus cesantías. Ahora, al ligar su rentabilidad al IPC, se cumplen los propósitos de rentabilidad y de obtención de crédito accesibles. En consecuencia, no existe el pretendido desfavorecimiento a los afiliados al Fondo.

Respecto del artículo 12, en relación con el valor del reconocimiento de intereses sobre las cesantías, es válido lo dicho en el punto anterior (11). Al Fondo, a diferencia de lo que ocurre en los fondos privados, las empresas estatales empleadoras deben consignar, mensualmente, las doceavas partes que corresponden a cesantías. Por ello, el pago de intereses está a cargo del Fondo y no de los empleadores, como ocurre con los privados. Esto explica las diferencias establecidas en el artículo demandado.

b) Procuraduría

El Procurador presenta argumentos semejantes a los del Fondo Nacional de Ahorro para oponerse a lo dicho por el demandante en relación con estos dos artículos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En relación con estos artículos, las diferencias que señala el demandante, respecto del monto de los intereses que se reconocen a las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro y los que reconocen las administradoras de fondos de cesantías privados, sólo cabe repetir, que las diferencias están justificadas en la medida en que se relacionan con los objetivos del Fondo.

Además, al Fondo, las entidades estatales empleadoras, le deben consignar mensualmente, las doceavas partes que corresponden a las cesantías de sus trabajadores, lo que no ocurre con los fondos privados. En consecuencia, el pago de los intereses está a cargo del Fondo y no de los empleadores.

Es decir, las normas demandadas resultan exequibles, pues consagran las diferencias anotadas, y establecen el equilibrio.

III. Hasta aquí el examen de cada una de las disposiciones demandadas. Ahora se expondrán los otros tres cargos generales presentados por el actor, en relación con la presunta vulneración de los artículos 333, 136, numeral 1, 372 y 115 de la Constitución. Al final, se harán las consideraciones de la Corte Constitucional de todos ellos.

A) Inconstitucionalidad de los artículos demandados por violar el artículo 333 de la Constitución.

Cargo

El demandante manifiesta que los privilegios demandados, también vulneran el artículo 333, especialmente, en cuanto establece esta norma que el Estado impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y se evitará el abuso por parte de personas, de su posición dominante.

Intervenciones

Fondo Nacional de Ahorro

Sobre la inconstitucionalidad de los mismos preceptos examinados, por violación del artículo 333 de la Constitución, el interviniente señala que el demandante está olvidando que en un estado social de derecho, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común; que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida son finalidades del Estado, y, que prevalece el interés general sobre el particular.

El legislador tiene amplias facultades de intervención frente a la actividad económica, tal como lo establecen los artículos 333 y 334 de al Carta. La libre competencia económica no excluye la injerencia del Estado para alcanzar los fines que le son propios, como los indicados en los artículos 48, 51, 53, 60, 64 y 67.

Para tal efecto, el interviniente se apoya en sentencias de la Corte Constitucional.

B) Violación de los artículos 372 y 136, numeral 1, de la Constitución por lo establecido en el inciso segundo del parágrafo del artículo 4o. Dice:"El Fondo Nacional de Ahorro no estará sometido al régimen de encaje ni de inversiones forzosas.".

Cargo

El demandante considera que lo establecido en esta norma es competencia del Banco de la República y no del legislador. El artículo 372 de la Constitución señala que la Junta Directiva del Banco de la República es *"la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley."*

En consecuencia, el legislador al establecer que el Fondo no se somete al régimen de encaje ni de inversiones forzosas está también violando el artículo 136, numeral 1, de la Carta, que prohíbe al Congreso inmiscuirse en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.

Considera que en este asunto son válidas las consideraciones que hizo la Corte en la sentencia C-615 de 1996.

Además, pone de presente el demandante, que durante el trámite del proyecto de esta Ley 432, el Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República advirtió sobre la inconstitucionalidad de esta norma, señalando que si bien, excepcionalmente, esta clase de medidas se utilizaron anteriormente, esto ocurrió antes de que la Constitución de 1991 creara, como ente autónomo, al Banco de la República, y a su Junta Directiva, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

En consecuencia, lo exclusión establecida en la Ley 432 no es posible, bajo la actual Constitución.

Intervenciones

a) Fondo Nacional de Ahorro

Sobre el artículo 4, inciso segundo del parágrafo, en relación con los encajes e inversiones forzosas, este tema fue ampliamente debatido en el Congreso. El Congreso consideró que era ilógico someter al Fondo a estas restricciones, en razón de que las cesantías de los afiliados se hacen exigibles una vez se termina la vinculación laboral, por lo que se requiere su inmediata disponibilidad. Además, se resaltó la obligación legal del Fondo de destinar la totalidad de sus recursos, para el cumplimiento de su objeto.

Por su trascendencia, el tema se sometió, en su oportunidad, a la evaluación de expertos. El interviniente acompañó el concepto rendido por el doctor Néstor Humberto Martínez Neira.

En cuanto a la violación de los artículos 372 y 136, numeral 1, de la Constitución, el interviniente recuerda lo dicho en relación con la exclusión del Fondo de someterse al régimen de encaje y de inversiones forzosas, es desarrollo de los objetivos propios del Fondo. El Fondo no recibe depósitos a la vista, sino ahorro forzado proveniente de las cesantías de los afiliados.

Remite, también, en este aspecto, al concepto del mencionado experto.

b) Procuraduría

Sobre la supuesta violación de los artículos 372 y 136, numeral 1, de la Constitución, que se refiere a la exoneración del Fondo del régimen de encajes e inversiones obligatorias que se le exigen a los demás establecimientos de crédito, y que, por ello, según el demandante, el Congreso invadió la órbita de la junta Directiva del Banco de la República, el Procurador señala que si bien la Constitución garantiza la independencia de la Junta Directiva del Banco, dicha independencia no es absoluta, pues, compete al legislador establecer el marco normativo y la forma como el Gobierno debe regular y supervisar la actividad financiera (artículos 150, numeral 19, 189, numeral 25 de la Constitución).

Por otra parte, la política monetaria, a través de encajes, constituye una definición legal y no constitucional, fue la Ley 31 de 1992, en el artículo 16, la que la instituyó. De manera que no le

está vedado al legislador determinar que el Fondo no está sujeto al régimen de encajes. Observa que lo mismo ocurre para las sociedades administradoras de fondos de cesantías y pensiones, respecto de las cuales no proceden encajes, por definición del literal a) del artículo 16, de la Ley 31 de 1992.

C) Violación del artículo 115 de la Constitución por el parágrafo del artículo 1o. y del inciso segundo del artículo 7o.

Cargo

El demandante considera que con la creación del Fondo como un híbrido que incorpora elementos propios de distintas clases de entidades, se viola el artículo 115 de la Constitución.

Intervención

Fondo Nacional de Ahorro

Finalmente, el interviniente señala que tampoco se viola el artículo 115 de la Carta, pues su inciso final no es una enumeración taxativa de entidades, sino meramente enunciativa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACION CON LOS CARGOS DE VIOLACION DE LOS ARTICULOS 333, 372, 136, NUMERAL 1 Y 115 DE LA CONSTITUCION:

Sobre la violación de los artículos 372 y 136, numeral 1, de la Constitución al consagrar el inciso segundo del parágrafo del artículo 4o., de la Ley 432 de 1998, que el Fondo Nacional de Ahorro *"no estará sometido al régimen de encaje ni de inversiones forzosas"*, se hacen las siguientes observaciones:

El demandante considera que la materia que trata este precepto es de conocimiento únicamente de la Junta Directiva del Banco de la República, que es *"la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia"*, según dispone el artículo 372 de la Constitución. Y que, el legislador, al entrar a pronunciarse en esta materia, se inmiscuyó indebidamente en lo que no le corresponde, lo que está prohibido, expresamente, por la Constitución, artículo 136, numeral 1.

La Corte considera que, tal como lo señaló el experto consultado por la entidad interviniente, cuando se analizó el tema en el proyecto de ley, el régimen de encaje y de inversiones forzosas, es un asunto de rango legal y no constitucional. Pero, que si lo que pretende el demandante es que la Ley 432 sea aplicada en condiciones de igualdad frente a las entidades que son semejantes, cabría advertir que, según el literal a) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, ley a la que debe sujetarse el Banco de la República, la atribución de fijar y reglamentar el encaje no se refiere a entidades de la naturaleza especial del Fondo Nacional de Ahorro, ni a los fondos de cesantías. Para tal efecto, basta leer lo que señala la norma:

> *"Artículo 16. Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:*
>
> *"a) Fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito y en general de todas las entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro, señalar o no su remuneración y establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia. Para estos efectos, podrán tenerse en cuenta consideraciones tales como la clase y el plazo de la operación sujeta a encaje. El encaje deberá estar representado por depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja."*.

Cabe precisar que el Fondo Nacional de Ahorro no es una entidad financiera, no se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y tiene una regulación legal propia.

En consecuencia, no se violan los artículos 372, ni 136, numeral 1, de la Constitución.

Y, la naturaleza especial que la ley le atribuyó al Fondo Nacional de Ahorro, tampoco vulnera el artículo 115, inciso cuarto, de la Constitución, pues, allí se mencionan unas entidades estatales, pero sin señalar todas las que existen en la administración, ya que el texto del artículo hace relación a otro asunto distinto a establecer las categorías de entidades.

Finalmente, sólo cabría observar que si bien la Constitución en el artículo 333 garantiza la actividad económica y la iniciativa privada, también establece como límite, el bien común. Y los propósitos que tiene el Fondo Nacional de Ahorro están encaminados a dar solución a dos derechos establecidos por la Constitución: **la vivienda y la educación de sus afiliados.** En este sentido, no se obstaculiza el funcionamiento de las sociedades administradoras de fondos privados de cesantías, cuyo fin, está encaminado a lograr el bienestar de sus trabajadores afiliados, pero en otro sentido, proporcionándoles una mayor rentabilidad a las cesantías que tengan depositadas.

Por todas las razones expuestas, se declararán exequibles los apartes demandados de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998. En relación con el inciso segundo y literales a), b) y c) del artículo 7o. de la misma Ley, la Corte se inhibirá de pronunciarse, pues, como se explicó, el demandante no presentó cargos sobre ellos.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Decláranse EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998 *"Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones."*

Segundo. Inhibirse en relación con el inciso segundo y literales a), b) y c) del artículo 7o. de la Ley 432 de 1998.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-626
noviembre 4 de 1998

AUTORIDAD JUDICIAL-Competencia para ordenar privación de la libertad

Solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad, por lo que a las autoridades administrativas les está vedado imponer "motu propio" las penas correctivas que entrañen directa o indirectamente, la privación de la libertad. Esta Corte ha reiterado a lo largo de su jurisprudencia que la opción por la libertad que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se fundamenta en el principio de la separación de las ramas del poder público, propio de un régimen democrático y republicano.

CONVERSION DE MULTA EN ARRESTO-Inexequibilidad de atribución conferida a autoridad administrativa

Resulta contrario el segmento de la disposición referida, a lo dispuesto en la Carta Política, pues repárese que la atribución conferida a las autoridades administrativas para realizar conversiones de multas en arrestos en aquellas contravenciones sancionables actualmente con dicha pena, excepto en las contravenciones especiales definidas en las Leyes 228 de 1995, 23 de 1991 y 30 de 1986, en virtud de lo previsto en el artículo 28 superior, es inexequible, ya que la facultad de ordenar la pena de arresto con relación a las personas que incumplan el pago de la multa, constituye una competencia única y exclusiva de las autoridades judiciales, las cuales son los únicos titulares para ordenar la privación de la libertad, como lo ha señalado la jurisprudencia sobre la materia.

ARRESTO O PRISION POR DEUDAS-Inexequibilidad

El arresto supletorio por el incumplimiento en el pago de una multa de carácter correctivo es una institución del derecho de policía contraria al precepto constitucional que prohibe la detención, prisión o arresto por deudas, además de ser un medio desproporcionado de privación de la libertad respecto de la finalidad buscada, cual es la de garantizar el pago de la obligación pecuniaria pública originada en la sanción de un supuesto contravencional, porque el pago de la multa en arresto no se compadece con el valor otorgado por la Carta a la libertad personal en el orden constitucional.

Referencia: Expediente D-2060.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 41 (parcial) de la Ley 228 de 1995 "Por medio de la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones".

Actor: Iván Darío Salazar Blandón.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Iván Darío Salazar Blandón, solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad del artículo 41 (parcial) de la Ley 228 de 1995 *"Por medio de la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones"*.

Por auto de 21 de mayo de 1998, el Magistrado sustanciador decidió admitir la demanda y, en consecuencia, ordenó su fijación en lista, el traslado correspondiente al señor Procurador General de la Nación para efecto de recibir el concepto de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas a los señores Presidente de la República, Ministro de Justicia y del Derecho, así como al Fiscal General de la Nación.

Una vez cumplidos todos los trámites para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

La norma acusada es del siguiente tenor literal, dentro del cual se subraya la parte cuya declaración de inexequibilidad solicita el demandante:

"LEY 228 DE 1995

"(enero 10)

"Por medio de la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones.

"...

"Artículo 41. Garantía del artículo 28 de la Constitución Política. Sin perjuicio de lo dispuesto por la ley estatutaria que regula los estados de excepción en Colombia, a partir de la vigencia de la presente ley el allanamiento, los registros y la privación de la libertad no podrá ser ordenada por las autoridades administrativas.

"Se dará plena aplicación al artículo 28 de la Constitución Política con las excepciones en ella previstas."

La frase subrayada de la disposición transcrita es a juicio del actor, contraría el preámbulo y los artículos 12, 13, 22 y 209 de la Constitución Política, pues afirma el demandante que al suprimir la expresión acusada, la facultad de las autoridades administrativas de ordenar la privación de la libertad de los contraventores, se presenta, en su opinión, un conflicto interpretativo entre los artículos 15 y 41 de la Ley 228 de 1995, como quiera que, de un lado, el primero señala que las contravenciones actualmente castigadas con penas de arresto, diferentes de las consignadas en la misma ley, serán sancionadas con multa y, de otro lado el artículo 41 de la misma ley establece que "las autoridades administrativas no podrán ordenar privaciones de la libertad de los contraventores"; por lo que estima el demandante, en el primer evento (art. 15) es necesario para la conversión de la pena de multa en arresto que se ordene la privación de la libertad, para lo cual intervienen funcionarios administrativos, por lo que se presenta una contradicción con el artículo posterior (art. 41), el cual, en su opinión, debe

resolverse aplicando el principio hermenéutico: "la ley posterior prevalece sobre la anterior"; por lo tanto, arguye el demandante debe primar la prohibición de la primacía de la libertad por parte de autoridades administrativas, respecto de la norma que faculta la conversión de la sanción de multa en arresto.

En este orden de ideas, el actor señala, que al no poderse convertir la multa en arresto, las autoridades de policía, ante la renuencia al pago de la multa por parte del contraventor, debe conmutar tal sanción en otras penas accesorias como son el trabajo en obras públicas, o en alfabetización, tal como se desprende de la lectura del artículo 48 del Decreto 800 de 1991, ante la imposibilidad de un cobro coactivo.

Posteriormente el actor estima que el anterior ejercicio interpretativo implica que se vulnere el principio de igualdad, por cuanto frente a una misma conducta se aplican dos sanciones diferentes a saber: de un lado, el embargo y secuestro de bienes por la vía jurisdiccional coactiva y por la otra, la conversión de la sanción en trabajos o en alfabetización.

Finalmente, aduce el demandante que la prohibición de imponer la sanción de arresto por parte de las autoridades administrativas, vulnera también el valor de la justicia, así como el derecho a la paz, de paso desconoce los fines esenciales del Estado, por cuanto las sanciones aplicables pueden resultar nugatorias, en el evento de que los contraventores carezcan de patrimonio para indemnizar a las víctimas" o se trate de personas analfabetas o que éstas se nieguen a trabajar.

IV. INTERVENCIONES

EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Por intermedio de apoderado, el Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a esta Corporación declarar exequible la norma acusada. Para ello, afirma el interviniente que la Ley 228 de 1995, a través de su contenido, pretende proteger algunos bienes jurídicos, susceptibles de amparo especial para la comunidad, mediante la consagración y sanción de conductas menores pero perjudiciales, evitando la impunidad de hechos repudiados socialmente, así como su desarrollo.

De otra parte, luego de citar, en su escrito, jurisprudencia de la H. Corte Constitucional para respaldar la exequibilidad de la disposición acusada en relación con el tema de la privación de la libertad personal, concluye la apoderada del Ministerio, que la norma cuestionada parcialmente, es desarrollo de los artículos 28 y 116 superiores, como quiera que la Ley 228 fijó la competencia en los jueces penales municipales o promiscuos para aplicar los procedimientos contravencionales que tengan por objeto la aplicación de las penas privativas de la libertad, por lo que estima que a las autoridades administrativas les está vedado imponer *motu proprio*, las penas correctivas que entrañen directa o indirectamente la privación de la libertad, como lo afirma el actor, lo cual no significa desconocer los fines para los cuales dichas autoridades están constituidas, en cuanto a la aplicación del derecho policivo.

A juicio de la apoderada del referido Ministerio, el legislador, a través del contenido normativo de la Ley 228 de 1995, estableció una política criminal acorde con las necesidades de la sociedad colombiana, diseñando un marco de competencias, en función de la naturaleza de las conductas, de las cuantías y de los procedimientos judiciales. Así mismo, afirma que el artículo 41, no contraviene la paz como derecho-deber ni mucho menos la igualdad, como quiera que, en su sentir, la interpretación jurídica elaborada por el demandante para fundamentar su demanda, carece de validez, por cuanto para alegar la constitucionalidad de una norma, ella

debe ser confrontada directamente con la Constitución Política, circunstancia que no ocurre en la demanda que el ciudadano presentó.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de su competencia mediante escrito de fecha julio 2 de 1998 en el cual solicita a esta Corporación que declare exequible las expresiones "y la privación de la libertad no podrá ser ordenada por las autoridades administrativas", contenidas en el artículo 41 de la Ley 228 de 1995, demandada; a su vez, sostiene en su concepto, que la Corte Constitucional debe declarar, en virtud del principio de unidad de materia", inexequibles también las expresiones: "En estos casos procederá la conversión de multa en arresto de conformidad con el artículo 49 del Código Penal, a razón de un día de salario mínimo legal diario por cada día de arresto", contenidas en el artículo 15 de la referida ley.

En efecto, a juicio del Ministerio Público, la norma sometida al examen de constitucionalidad es un desarrollo del artículo 28 superior el cual confiere, en forma exclusiva a las autoridades judiciales la facultad de ordenar la privación de la libertad de las personas.

Agrega el señor Procurador, que la modificación esencial sufrida por el artículo 28 constitucional, en relación con el antiguo artículo 23 de la Carta Política de 1886, fue precisamente en relación con el aspecto de la autoridad habilitada para expedir la orden de detención, prisión, arresto o allanamiento, puesto que el anterior estatuto superior sólo exigía que la orden la expidiera la "autoridad competente".

En relación con el tema de las normas que facultan a las autoridades administrativas para ordenar la privación de la libertad de las personas, y a la conversión de la pena de multa en arresto, el Jefe del Ministerio Público, citó varias jurisprudencias emanadas de la Corte Constitucional, entre otras, la C-490/92, C-173/93, C-041/94 y C-270/94, para concluir que el artículo 41 de la Ley 228 de 1995 se ajusta a la Carta Política y a las mencionadas jurisprudencias; sin embargo, el señor Procurador General de la Nación estima que la adecuación entre la norma de rango legal y aquella de estirpe constitucional, no puede predicarse respecto del artículo 15 de la Ley 228 de 1995, en lo atinente a la facultad reconocida en forma implícita a las autoridades administrativas para convertir la pena de multa en arresto, de conformidad con el artículo 49 del Código Penal, por lo que a juicio del Ministerio Público, en virtud de "la unidad normativa" que conforma la disposición demandada con el artículo 15, la Corte Constitucional debe retirar del ordenamiento jurídico dicha disposición, pues ambas regulan la facultad de las autoridades administrativas para imponer la pena de arresto sea que esta medida se adopte en forma principal o como subsidiaria, cuando no pueda hacerse efectiva la sanción de multa.

De otro lado anota el Procurador que es cierto, como lo señala el demandante, en su escrito demandatorio, que se presenta una contradicción entre lo dispuesto en el artículo 15 y lo normado en la Ley 228 de 1995, situación que a su juicio, se resuelve, excluyendo del ordenamiento jurídico algunas expresiones del artículo 15 de la ley, el cual es abiertamente contradictorio con lo preceptuado en el artículo 28 de la Carta de 1991.

Destaca el Jefe del Ministerio Público que la inexequibilidad no deviene de lo contemplado en el artículo 49 del Código Penal, norma citada en el artículo 15 de la Ley 228 de 1995, puesto que el contenido del artículo 49 fue declarado por la Corte, conforme con la Constitución (Sentencia C-628 de 1996), si no de la imposibilidad de que las autoridades administrativas estén facultadas para imponer penas privativas de la libertad a través de convertir la pena de multa en arresto, como lo permite el artículo 15 de la Ley 228 de 1995, lo cual naturalmente, se opone a la Carta y a la doctrina jurisprudencial vertida en la sentencia atrás referida.

De otra parte, afirma el Procurador General de la Nación que en relación con los cargos formulados por el actor en el sentido de considerar que el artículo 41 de la Ley 228 de 1995, vulnera, entre otros, el derecho a la paz y a la igualdad, éstos no están llamados a prosperar porque, tales reparos no provienen de las hipótesis reguladas dentro de la norma acusada, la cual se limita a desarrollar el artículo 28 superior, sin crear ninguna desigualdad, en el sentido anotado por el demandante, puesto que la norma no permite la conversión de la pena de arresto en trabajo o en alfabetización, como lo parece entender el actor.

Finalmente, el Jefe del Ministerio Público hace algunas precisiones en relación con los argumentos planteados por el demandante respecto de la facultad de las autoridades administrativas para imponer la realización de trabajos en obras públicas y en tarea de alfabetización, como penas accesorias a las cuales se hace acreedora la persona que incurre en algunas contravenciones.

En efecto, señaló el Procurador General de la Nación que:

"El legislador, a través de la Ley 23 de 1991 'por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones', ordenó la disminución de la sanción de algunos delitos convirtiéndolos en contravenciones especiales y la transferencia de competencias para su conocimiento, de las autoridades judiciales a las administrativas, atendiendo al menor daño social que éstas ocasionan al conglomerado, en relación con otras que ameritan una mayor constricción por parte del Estado.

"No obstante que la ley de descongestión de los despachos judiciales sólo regula lo concerniente a las contravenciones especiales, en el parágrafo del artículo 12 de ese Estatuto se reglamenta un aspecto relativo a las contravenciones de policía, haciendo menos gravoso el tratamiento punitivo consagrado para ellas, en tanto permite que las penas de arresto por este tipo de faltas puedan conmutarse por trabajo en obras públicas y tareas de alfabetización.

"Lo anterior puesto que las modificaciones introducidas por la Ley 23 de 1991, imponían la revisión de las sanciones establecidas por el legislador para todos los hechos punibles, a fin de preservar el principio de proporcionalidad de la sanción y de asignarle funciones a ésta que cumplan los cometidos perseguidos por el legislador dentro de la nueva política criminal adoptada.

"De tal manera que la autoridad administrativa, en virtud del artículo 15 de la Ley 228 de 1995, está facultada para imponer la sanción de multa respecto de las contravenciones de policía que antes eran sancionadas con pena de arresto, pero no puede convertir la pena de multa nuevamente en arresto, en desarrollo del artículo 28 de la Carta. Quedándole por tanto a esta autoridad la facultad subsidiaria de conmutar la multa, en trabajo en obras públicas y tareas de alfabetización (parágrafo del artículo 12 de la Ley 23 de 1991 y art. 48 del Decreto 800 de 1991).

"La aplicación de las anteriores normas en manera alguna genera una desigualdad, porque a todas las personas se les aplica de igual manera la ley, por cuanto quien sea sancionado con multa por la comisión de una contravención y no cuente con los recursos suficientes para pagar la respectiva suma, se ve abocado a que la autoridad convierta esta pena en trabajo o en tareas de alfabetización.

"La legislación internacional del trabajo ha admitido que la asignación de pequeños trabajos comunales no constituye 'trabajo forzoso u obligatorio' (Convenio No. 29 de

la OIT relativo al trabajo forzoso y obligatorio, el cual entró en vigor el 1°. de mayo de 1932), y puede afirmarse que los trabajos a que se refiere la Ley 23 de 1991 y el Decreto 800 de 1991, se identifican con este tipo de labores, en tanto que define el trabajo en obras públicas en los siguientes términos: 'consiste en la ejecución de tareas que beneficien a la comunidad; se escogerá teniendo en cuenta el oficio, profesión o habilidad del infractor y se podrá realizar en las actividades que adelanten las entidades del Estado, las Juntas de Acción Comunal, las fundaciones y las instituciones de beneficencia o utilidad común que existan en el lugar de residencia del infractor'.

"De tal manera que el Estado podría imponer la realización de los trabajos antes descritos en el evento que el contraventor carezca de recursos para pagar la multa que se le haya impuesto, y en el caso que no pueda hacerse exigible la sanción por cualquier motivo de carácter fáctico, no necesariamente por ello se legitima el arresto en aras del cumplimiento inexorable de la misma, puesto que el legislador al sopesar los valores de la libertad humana y de la necesidad por parte del Estado de evitar la impunidad frente a las faltas consideradas menores, puede, observando los principios que rigen el derecho sancionatorio, en particular el de la proporcionalidad de la pena, preferir la libertad del individuo sobre cualquier otro valor."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acusaciones planteadas contra el artículo 41 parcial de la Ley 228 de 1995, por ser parte de una ley de la República.

Segunda. La Materia de la Demanda

Como cuestión previa al estudio sobre la constitucionalidad, de la preceptiva acusada, que efectúa la Corporación, se impone una interpretación de la demanda orientada a determinar su verdadero alcance.

En efecto, el demandante considera que la prohibición establecida en la norma acusada para las autoridades administrativas, según la cual éstas no pueden ordenar la privación de la libertad de las personas que incurren en contravenciones de policía va en contravía de los mandatos de la Carta Política, por cuanto estas autoridades no pueden hacer efectiva la facultad prevista en el artículo 15 de la Ley 228 de 1991, en armonía con el artículo 49 del Código Penal, de convertir la multa en arresto, en relación con las contravenciones diferentes de las contempladas en las leyes de 1995, 23 de 1991 y 30 de 1986, vale decir, a juicio del demandante, que se presenta una contradicción entre los artículos 15 y 41 de la Ley 228 de 1995.

Esta circunstancia, según el actor, atenta contra el valor de la justicia, el derecho a la paz, así como contra los fines esenciales del Estado, al no poder hacer exigibles la autoridades de policía la sanción impuesta, cuando la persona carezca de recursos, o se niegue a trabajar o a llevar a cabo alguna tarea de alfabetización.

3. El Derecho a la libertad como reserva judicial

Ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación que[1], a falta de normas constitucionales especiales que definan y protejan ámbitos específicos de libertad, el artículo 28 de la Carta Política "a manera de cláusula general, representa la máxima tutela y reconocimiento a la

[1] C-490/92; C-173/93; C-041/94; C-270/94

libertad", cuyo núcleo esencial está constituido por la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios "y comprende también la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfieran o supriman la autonomía de la persona sojuzgada, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente" (C-301 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-241/94 Alejandro Martínez Caballero).

El tenor literal del mencionado artículo 28 superior da cuenta de algunas conductas que desconocen la libertad y, adicionalmente del ámbito y de las condiciones de su protección al estatuir que "Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado", salvo que concurran tres requisitos a saber: mandamiento escrito de autoridad judicial competente (i), acatamiento de las formalidades legales (ii) y existencia de un motivo previamente definido en la ley (iii).

Ahora bien, desde una perspectiva de los requisitos señalados en materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha diseñado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. En efecto, la Constitución establece una reserva judicial en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, para que una persona pueda ser reducida a prisión, arresto o detención; en consecuencia, desde la vigencia de la Carta de 1991, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad, por lo que a las autoridades administrativas les está vedado imponer *motu proprio* las penas correctivas que entrañen directa o indirectamente, la privación de la libertad.

Esta Corte ha reiterado a lo largo de su jurisprudencia que la opción por la libertad que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se fundamenta en el principio de la separación de las ramas del poder público, propio de un régimen democrático y republicano. Así, ha señalado la Corporación que los jueces son, frente a la administración y al propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales; por lo tanto resultaría inconstitucional la imposición de penas privativas de la libertad por parte de las autoridades administrativas, tal como lo ha considerado la doctrina jurisprudencial de la Corte sobre esta materia[2].

De otra parte también, esta Corporación ha sido clara en señalar los alcances del artículo 28 de la Carta, con relación a las normas que habilitan a las autoridades administrativas para ordenar la privación de la libertad de las personas, y especialmente al fenómeno de la conversión de las penas de multa en arresto ha señalado:

> "5. De conformidad con el artículo 28 de la Carta Fundamental, *'Nadie puede ser reducido a prisión o arresto (...) sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley'*. Dentro del contexto de esta disposición, sólo las autoridades judiciales competentes tienen la facultad constitucional de ordenar la privación de la libertad de las personas.
>
> "Esta Corporación en anteriores oportunidades (sentencias Nos. C-490/92, C-173/93, C-041/94, C-212/94 y C-270/94), ha señalado que la orden de detención, tal como se

[2] T-490/92 M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-212/94 M.P. Dr. José Gregorio Hernández, C-024/94 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y C-041/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

encuentra consignada en el artículo 9o. del decreto materia de revisión constitucional, sólo puede provenir de una autoridad judicial y en manera alguna es potestativo de los agentes de las administraciones seccionales como funcionarios administrativos que son. Por excepción, solamente en el caso de los inspectores de policía se declaró una exequibilidad condicionada entre tanto se expidiera la reglamentación a que se refiere el artículo 28 transitorio de la Constitución Política" (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

En efecto, en relación con el tema *sub lite* esta Corte debe reiterar la doctrina expuesta en la sentencia T-490 de 1992, en la cual la Corporación estimó:

"En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una reserva judicial en favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducido a prisión, arresto o detención (C.P. art. 28). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia, a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente, la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de la autoridad judicial competente.

"...

"10. El arresto supletorio por el incumplimiento en el pago de una multa de carácter correctivo es una institución del derecho de policía contraria al precepto constitucional que prohíbe la detención, prisión o arresto por deudas (C.P. art. 28 inc. 3), además de ser un medio desproporcionado de privación de la libertad respecto de la finalidad buscada, cual es la de garantizar el pago de la obligación pecuniaria pública originada en la sanción de un supuesto contravencional. En efecto, la metamórfosis de la deuda para con el erario público (pago de la multa) en arresto (privación de la libertad) no se compadece con el valor otorgado a la libertad física en el orden constitucional, amén de prescindir, y por tanto tornar ineficaz, el régimen de la jurisdicción coactiva instituido precisamente para exigir el cumplimiento de las obligaciones y cuya actuación permite despojar a la sanción del carácter vindicativo que, aparte de innecesario, no se aviene con su función esencial." (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En este mismo sentido en la sentencia C-364 de 1996, esta Corporación estimó que:

"Para la Corte, la prolongación de la competencia en manos de las autoridades de policía vulnera los derechos a la libertad y al debido proceso, consagrados respectivamente en los artículos 28 y 29 de la Constitución, que confieren exclusivamente a las autoridades judiciales la facultad de limitar, a través de la imposición de sanciones de prisión o arresto, la libertad de los ciudadanos.

"Con la expedición de la Ley 228 de 1995 cobró plena vigencia el artículo 28 de la Carta, resultando inconstitucional la aplicación del artículo 28 transitorio, pues éste sólo rigió hasta el momento en que se expidió la ley que transfirió a los jueces el conocimiento de las contravenciones sancionadas con pena de arresto. En los considerandos de la misma ley se expresa: 'Precisamente esta es la ley que reclama la Constitución y a la cual alude la honorable Corte Constitucional, por consiguiente todas estas contravenciones deben pasar al conocimiento de los jueces penales.'[3]

"...

"No constituye razón suficiente para mantener en los inspectores de policía el conocimiento de las contravenciones sancionadas actualmente con arresto, el hecho de que las normas anteriores resultan más favorables a los procesados, pues de ninguna manera el juez penal o promiscuo municipal a quien corresponda conocer de los hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley, podrá desconocer los beneficios o garantías concedidos en las normas preexistentes, por expresa prohibición del artículo 29 de la Carta, que establece: '*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa*'. No obstante, en materia penal puede aplicarse la ley posterior, pero cuando ella resulta más favorable al procesado." (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En igual sentido, esta Corte debe señalar cómo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, su artículo 7°, dispone que *"Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente por incumplimiento de deberes alimentarios"*, con lo cual se colige, a juicio de la Corte, que la Convención también consagra el principio de reserva judicial sobre el derecho a la libertad como criterio central de sus mandatos, el cual, naturalmente, es acogido por las normas acusadas.

En este orden de ideas, a juicio de la Corte, con el artículo 41 de la Ley 228/95, el legislador reglamentó, por vía de interpretación auténtica, las limitaciones del artículo 28 superior que facultan únicamente a las autoridades judiciales para ordenar la detención, prisión o arresto de cualquier persona.

Estima la Corte que no es de recibo el cargo formulado por el actor según el cual, la prohibición establecida en la norma acusada para las autoridades administrativas, en cuanto a que no puedan ordenar la privación de la libertad de las personas, contraviene los mandatos de la Carta Política; por cuanto estas autoridades no pueden hacer efectiva la facultad prevista en el artículo 15 de la Ley 228 de 1995, en concordancia con el artículo 49 del Código Penal, de convertir la multa en arresto, en aquellas contravenciones diferentes de las contempladas en las Leyes 228 de 1995, 23 de 1991 y 30 de 1986, porque, se reitera, el Congreso de la República reproduce expresamente el mandato contenido en el artículo 28 superior, como cláusula general de libertad en cuanto a reserva judicial.

De otra parte, el Jefe del Ministerio Público solicita a esta Corporación declarar inexequible el artículo 15 de la Ley 228/95, en virtud del principio de unidad normativa que conforma la disposición demandada con el texto del artículo referido, el cual faculta en forma implícita a las autoridades administrativas para convertir la pena de multa en arresto, de conformidad con el artículo 49 del Código Penal, ya que a su juicio, tal atribución es inexequible, pues ambas disposiciones, vale decir los artículos 41 y 15 de la Ley 228 de 1995, permiten a las autoridades administrativas imponer la pena de arresto, sea que esta medida se adopte en forma principal o como subsidiaria, cuando no pueda hacerse efectiva la sanción de multa.

Para la Sala Plena de esta Corporación, existe, sin lugar a equívocos, unidad normativa entre el artículo 15 y el 41 de la referida ley, pues hay una relación de conexidad, causal, temática y sistemática con la materia objeto de demanda, por lo que la Corporación entrará a pronunciarse también de fondo sobre el artículo 15 de la Ley 228 de 1995.

---

[3] Ibidem.

En efecto, dispone el artículo en referencia que:

> *"Salvo las contravenciones especiales de que trata la presente ley, las previstas en la Ley 234 de 1991 y aquéllas a que se refiere la Ley 30 de 1986, las contravenciones actualmente sancionables con pena de arresto serán sancionadas con pena de multa hasta de cinco salarios mínimos legales mensuales. En estos casos procederá la conversión de multa en arresto de conformidad con el artículo 49 del Código Penal, a razón de un día de salario mínimo legal diario por cada día de arresto".*

De la lectura del mismo, se desprende, sin ningún margen de duda que resulta contrario el segmento de la disposición referida, a lo dispuesto en la Carta Política, pues repárese que la atribución conferida a las autoridades administrativas para realizar conversiones de multas en arrestos en aquellas contravenciones sancionables actualmente con dicha pena, excepto en las contravenciones especiales definidas en las Leyes 228 de 1995, 23 de 1991 y 30 de 1986, en virtud de lo previsto en el artículo 28 superior, es inexequible, ya que la facultad de ordenar la pena de arresto con relación a las personas que incumplan el pago de la multa, constituye una competencia única y exclusiva de las autoridades judiciales, las cuales son los únicos titulares para ordenar la privación de la libertad, como lo ha señalado la jurisprudencia sobre la materia. Por tanto la Corte en la parte resolutiva de esta sentencia declarará inexequible la expresión "En estos casos procederá la conversión de multa en arresto de conformidad con el artículo 49 del Código Penal, a razón de un día de salario mínimo legal diario por cada día de arresto".

De otra parte, en relación con los cargos formulados por el actor en el sentido de afirmar que el artículo 41 vulnera tanto el derecho a la igualdad, como a la paz, no son admisibles, pues la prohibición consagrada para las autoridades administrativas de privar de la libertad, es por una parte, racional, proporcional y justa, en cuanto desarrolla el artículo 28 superior, y por el otro lado, a juicio de la Corte, no crea desigualdad en el tratamiento de los sujetos activos de la contravención, en cuanto al aspecto punitivo, ya que la disposición no permite la conversión de la pena de arresto, en trabajo o en alfabetización, como lo pretende entender el demandante al interpretar el Decreto 800 de 1991, pues el legislador no lo previó así al describir el tipo penal, y mal haría la Corte al desconocer el principio de legalidad y tipicidad que fundamentan los delitos y las contravenciones en el ordenamiento jurídico penal colombiano.

También la Corte comparte plenamente los argumentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación, en cuanto a las precisiones vertidas en su concepto, en cuanto a la facultad de las autoridades administrativas para imponer la realización de trabajos en obras públicas y en tareas de alfabetización.

En efecto, señaló el Jefe del Ministerio Público lo siguiente:

> *"La aplicación de las anteriores normas en manera alguna genera una desigualdad, porque a todas las personas se les aplica de igual manera la ley, por cuanto quien sea sancionado con multa por la comisión de una contravención y no cuente con los recursos suficientes para pagar la respectiva suma, se ve abocado a que la autoridad convierta esta pena en trabajo o en tareas de alfabetización.*
>
> *"La legislación internacional del trabajo ha admitido que la asignación de pequeños trabajos comunales no constituye 'trabajo forzoso u obligatorio' (Convenio No. 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso y obligatorio, el cual entró en vigor el 1°. de mayo de 1932), y puede afirmarse que los trabajos a que se refiere la Ley 23 de 1991 y el Decreto 800 de 1991, se identifican con este tipo de labores, en tanto que define el trabajo en obras públicas en los siguientes términos: ' consiste en la ejecución de tareas que*

beneficien a la comunidad; se escogerá teniendo en cuenta el oficio, profesión o habilidad del infractor y se podrá realizar en las actividades que adelanten las entidades del Estado, las Juntas de Acción Comunal, las fundaciones y las instituciones de beneficencia o utilidad común que existan en el lugar de residencia del infractor'.

"De tal manera que el Estado podría imponer la realización de los trabajos antes descritos en el evento que el contraventor carezca de recursos para pagar la multa que se le haya impuesto, y en el caso que no pueda hacerse exigible la sanción por cualquier motivo de carácter fáctico, no necesariamente por ello se legitima el arresto en aras del cumplimiento inexorable de la misma, puesto que el legislador al sopesar los valores de la libertad humana y de la necesidad por parte del Estado de evitar la impunidad frente a las faltas consideradas menores, puede, observando los principios que rigen el derecho sancionatorio, en particular el de la proporcionalidad de la pena, preferir la libertad del individuo sobre cualquier otro valor."

En este orden de ideas y tal como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación, el arresto supletorio por el incumplimiento en el pago de una multa de carácter correctivo es una institución del derecho de policía contraria al precepto constitucional que prohíbe la detención, prisión o arresto por deudas, además de ser un medio desproporcionado de privación de la libertad respecto de la finalidad buscada, cual es la de garantizar el pago de la obligación pecuniaria pública originada en la sanción de un supuesto contravencional, porque el pago de la multa en arresto no se compadece con el valor otorgado por la Carta a la libertad personal en el orden constitucional.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE la expresión *"y la privación de la libertad no podrá ser ordenada por las autoridades administrativas"*, contenida en el artículo 41 de la Ley 228 de 1995.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE la expresión: *"En estos casos procederá la conversión de multa en arresto de conformidad con el artículo 49 del Código Penal, a razón de un día de salario mínimo legal diario por cada día de arresto*", contenida en el artículo 15 de la Ley 228 de 1995.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-661
noviembre 12 de 1998

ZONAS DE FRONTERA-Transporte de combustible

La promoción del desarrollo de las zonas de frontera que apunta a una finalidad constitucional, debe considerar todas las referidas variables, con el fin de dar respuesta a la situación tradicional de abandono social y económico a que históricamente han estado sometidas dichas regiones. Encausar y legitimar esa vida de relaciones sociales y económicas, surgida por razón de circunstancias históricas y sociológicas, supone la adopción de soluciones que no puede obviar el Estado Social de Derecho, cuyas finalidades coinciden con el contenido programático del artículo 337 de la Constitución, en el sentido de buscar el mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y culturales de los habitantes de las zonas de frontera.

ZONAS DE FRONTERA-Alcance de atribuciones del legislador

Como se constata del simple examen del contenido de dicha norma, las competencias asignadas al legislador en esta materia son abiertas, en la medida en que la Constitución no las somete expresamente a condicionamientos específicos, de manera que las soluciones que se adopten y el acierto o bondad de las mismas depende en alto grado del examen y ponderación de la problemática que presenten las mencionadas regiones y de la respuesta política que a través de las respectivas normas puede asumir el legislador bajo cierta discrecionalidad. Tratándose del desarrollo de un cometido estatal, claramente definido en la Constitución, existe una amplia libertad de configuración de la normatividad jurídica que sirve de instrumento para su concreción, con base en las evaluaciones políticas que el legislador haga y según las apreciaciones de la realidad económica, social y cultural de las zonas de frontera. La discrecionalidad del legislador, por consiguiente, sólo se encontraría limitada por las prohibiciones o condicionamientos a los cuales la Constitución podría someter su acción en esta materia, v.gr., en las circunstancias que tienen que ver con la protección de la soberanía nacional, el reconocimiento de la intervención de los distintos órganos públicos en el diseño, manejo y control de las atribuciones que se les otorguen a dichas regiones, las limitaciones presupuestales y financieras de la Nación, el manejo de las relaciones internacionales y de la política económica etc.

ECOPETROL-Subsidio temporal al transporte de combustibles

La Corte entiende que la autorización prevista en el artículo 55 de la Ley 191 de 1995 constituye, sin lugar a dudas, uno de los eventos en que se puede admitir, excepcionalmente, que los organismos públicos puedan otorgar auxilios o subsidios a personas privadas, sin que por ello se incurra en la prohibición constitucional prevista en el artículo 355 superior. Cuando

el artículo 337 autoriza al legislador para expedir regulaciones especiales en materia económica y social, destinadas a promover el desarrollo económico y social de las zonas de frontera, esta señalando una finalidad constitucional que el legislador puede satisfacer, mediante la adopción de las medidas que contribuyen a realizarla. Es incuestionable, por lo tanto, que el subsidio temporal al transporte de combustibles a cargo de Ecopetrol es una concreción práctica y admisible del referido mandato constitucional. No es inconstitucional el hecho de que la norma acusada no tenga, por el momento, aplicación concreta en todas las capitales de departamento que sean zonas de frontera.

AUXILIOS-Alcance de la prohibición

El régimen excepcional a la prohibición del artículo 355 no se encuentra exclusivamente en el inciso 2°, sino en diferentes disposiciones de la Constitución, que señalan las finalidades sociales del Estado. Por lo tanto, en el art. 337, en concordancia con los artículos 1 y 2 de la Constitución que aluden a las finalidades del Estado Social de Derecho, se encuentra el fundamento constitucional para que el legislador pueda adoptar medidas como la autorizada en la norma censurada, la cual busca el acceso fácil de las comunidades asentadas en la zona de frontera a bienes y servicios básicos, como instrumento promotor de su desarrollo en los distintos órdenes. En efecto, si no se subsidiara el transporte de combustible en las zonas de frontera, su costo resultaría excesivamente gravoso para los usuarios del transporte, con la natural incidencia en otros sectores de la actividad económica, con perjuicio general para el desarrollo social y económico que el legislador debe promover en las zonas de frontera.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Cuando se da violación

La violación del referido principio se da cuando a una ley se incorpora un asunto extraño, que no guarda ninguna conexión temática con la materia dominante de la ley. La violación por la indicada causa, sólo procede cuando ella es directa, es decir, cuando surge del desconocimiento por la norma acusada de la disposición constitucional, y no indirectamente, con ocasión de los desarrollos posteriores que de aquélla hagan las autoridades administrativas.

ECOPETROL-No se viola autonomía por subsidio al transporte de combustible

La norma demandada no desconoce la autonomía de Ecopetrol, porque siendo ésta una empresa industrial y comercial del Estado de creación legal, el legislador puede señalar sus objetivos sociales y sus respectivas competencias, para efectos de regular el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos y, en tal virtud, esta habilitado igualmente para dictar normas que modifiquen o complementen dichos objetivos y competencias. Por lo demás, no se trata en este caso de gasto público con cargo al presupuesto nacional, y si lo fuera, ya la Corte ha reconocido que puede ser decretado a iniciativa del Congreso. La norma acusada, se refiere a un subsidio al transporte de combustibles para una finalidad constitucional legítima que se encuadra dentro de las actividades económicas que cumple Ecopetrol.

Referencia: Expediente D-2053.

Norma Demandada: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 de la Ley 191 de 1995.

Actor: María Olga Rojas Melo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, y en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 241-4 de la Constitución Política, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda instaurada por la ciudadana María Olga Rojas Melo contra el artículo 55 de la Ley 191 de 1995.

Es de observar, que la pretensión de la demanda comprendía 'igualmente' la declaración de inexequibilidad de las Resoluciones números 8-182 del 15 de febrero, 8-1705 de 30 de junio y 8- 2042 del 10 de septiembre, todas ellas correspondientes al año de 1996, que constituyen actos de ejecución del referido precepto. Por auto del 18 de mayo del año en curso fue rechazada la demanda en relación con las mencionadas resoluciones.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

LEY 191 DE 1995

"Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera"

"Artículo 55. Mientras la Nación construye la red de poliductos contemplada en el Plan Nacional de Desarrollo, Ecopetrol asumirá el costo del transporte de los combustibles derivados del petróleo entre las plantas de abasto o mayoristas y las Zonas de Frontera que, siendo capital de departamento tenga comunicación por carretera con dichas plantas de abasto donde existiere terminal de poliducto".

III. LA DEMANDA

Considera la demandante que la norma acusada viola los arts. 158, 334 y 355 de la Constitución Política. El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

- El artículo 55 de la Ley 191 de 1995 en esencia obliga a Ecopetrol a asumir el costo del transporte de los combustibles entre las plantas de abasto o mayoristas y las capitales de departamento ubicadas en zonas de fronteras y comunicadas por carretera con dichas plantas, mientras la Nación construye la red de poliductos prevista en el Plan Nacional de Desarrollo. Es decir, que la disposición censurada establece una especie de subsidio a dicho transporte.

Lo relacionado con el almacenamiento, manejo, transporte y distribución de combustibles constituye un servicio público que se regula por la Leyes 39 de 1987 y 26 de 1989 y sus Decretos Reglamentarios 283 de 1990 y 353 de 1991.

Conforme a dichas disposiciones, el manejo de los combustibles derivados del petróleo se efectúa a través de tres tipos de intermediarios: a) Gran distribuidor mayorista, que corresponde a Ecopetrol; b) Distribuidor mayorista, que es cualquier persona, natural o jurídica, que almacene y distribuya al por mayor el combustible a través de una planta de abastecimiento; c) Distribuidor minorista, que está constituido por cualquier persona, natural o jurídica, que suministre directamente al consumidor el combustible.

En el sistema económico nacional el costo de transporte de los bienes desde el sitio donde se produce hasta los lugares donde se efectúa su comercialización deben asumirlo los particulares que hagan parte de la respectiva cadena de distribución y mercadeo.

De lo anterior se infiere que una norma legal que obliga al Estado a asumir el costo de transporte de determinados bienes, simplemente, como una excepción, envuelve el decreto de un subsidio o auxilio en favor de unos particulares, quienes son los que deben cargar con el costo

del transporte. En tal virtud, se viola el artículo 355 de la Constitución, porque se concede un auxilio a favor de particulares, sin que tal erogación tenga apoyo en alguna prestación obligatoria del Estado para el cumplimiento de sus fines ni se trate de ayudas, estímulos o incentivos económicos que se otorguen en cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional.

Si bien el legislador, con apoyo en el artículo 337 Superior, puede adoptar decisiones económicas que incentiven el desarrollo en zonas de frontera, cuando se decreten auxilios en favor de particulares, deben establecerse las correspondiente condiciones y contraprestaciones que aseguren dicho desarrollo.

- La demandante, con el fin de fundamentar la acusación alude a la manera como se ha dado aplicación práctica a la norma cuestionada y, en tal virtud, se refiere a algunas resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas y Energía, aportadas al proceso, mediante las cuales se ha dispuesto que Ecopetrol asuma el pago de una compensación por el transporte de cada galón de combustible entre la planta de abasto de Yumbo y la ciudad de Pasto, "con destino a los municipios del departamento de Nariño", pues, según el razonamiento de la actora, la norma acusada y los desarrollos prácticos de ésta contenidos en los actos administrativos emanados del referido Ministerio constituyen una unidad normativa.

- La norma acusada quebranta el artículo 158 de la Constitución Política. En efecto:

La ley en cuestión se expidió en desarrollo de los artículos 25, 289 y 337 de la Constitución, con el objeto de "establecer un régimen especial para las zonas de frontera, con el fin de promover y facilitar su desarrollo económico, social, científico, tecnológico y cultural". Es decir, que conforme a dicho objetivo la normatividad acusada sólo podía "promover el desarrollo de zonas de frontera".

No obstante, por interpretación del Consejo de Estado contenida en el fallo del 16 de obture de 1997 (expediente 4269: actor Diego Cuesta Mesa) que avaló la legalidad de las resoluciones del Ministerio de Minas, antes mencionadas, hay que entender que esta entidad "podía seleccionar los municipios que, aún no siendo zonas de frontera, podían ser beneficiados por esta norma decretando un subsidio al transporte de combustibles que se llevaran con destino a ellos, siempre y cuando que la ruta desde la planta de abasto desde donde se surtieran pasara por una capital de departamento, zona de frontera, con derecho al subsidio".

Según lo anterior, si el artículo 55 de la Ley 191 de 1995 debe ser entendido con el mencionado alcance, forzoso es concluir que, además de propender al desarrollo económico de unas capitales de departamento, zonas de frontera, extendió su objeto a otra materia, como es la relativa al desarrollo de determinadas áreas o municipios del territorio nacional que no tienen la categoría de zonas de fronteras, quebrantando así el principio de unidad de materia.

- El artículo 334 de la Constitución fue violado, porque el objeto de la intervención que se autoriza debe contribuir a racionalizar la economía, con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Según lo anterior, "es una exigencia de la Constitución la de que las leyes que otorguen un mandato al Estado para intervenir en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, efectivamente conduzcan a la racionalización de la economía y por ende se obtengan fines que la misma Carta atribuye a la intervención. Contrario sensu, también es válido concluir que una ley que intervenga en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, que efectivamente no racionalice la economía, no cumplirá con la exigencia constitucional comentada, ni contribuiría a los fines que la Carta atribuye a la intervención".

La aplicación práctica que por el Ministerio de Minas y Energía se ha dado a la disposición acusada, a través de las aludidas resoluciones, ha conducido a que varios municipios de Nariño reciban el servicio a un mayor costo o que no se beneficien del subsidio, y que Ecopetrol tenga que asumir mayores costos. De este modo, la ley lejos de racionalizar la economía contribuye a un uso irracional de recursos públicos que es contrario a los fines que a la intervención del Estado asigna la Constitución.

"Lo visto se magnificará en lo futuro en la medida en que se extienda la aplicación de la ley a otras cuatro capitales de departamento, zonas de frontera, adicionales a Pasto, pues como lo expresó el doctor Parmenio Cuéllar, quien introdujo el proyecto de ley lo que finalmente fue el artículo 55 de la misma, ella pretendía servir por el momento a 5 capitales de departamento, zonas de frontera, lo cual quiere decir que el gobierno está en mora de conceder el subsidio de transporte a las capitales que aún faltan por privilegiar y naturalmente a los municipios del respectivo departamento que de igual manera tendrían el mismo derecho a recibir el auxilio de transporte parcial que fue concedido a los de Nariño. Ante tamaña perspectiva puede sólo concluirse que la norma legal demandada careció de la técnica legislativa que el numeral 21 de l artículo 150 de la Constitución exige a las leyes que ordenan la intervención del Estado en la economía pues no precisó sus alcances, ni sus propios destinatarios, ni, como ya se explicó, las contraprestaciones que debían corresponder a los particulares beneficiarios de los auxilios a cambio del recibo de éstos".

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Oportunamente intervinieron en el proceso los ciudadanos Luis Alfredo Fajardo Arturo, Jaime Núñez Escribano, Bernardo Gómez Vásquez, Parmenio Cuéllar Bastidas y Jorge Luis Piedrahíta P., quienes propugnan la constitucionalidad de la norma demandada, con argumentos que se resumen así:

- Los ciudadanos Luis Alfredo Fajardo Arturo y Jaime Núñez Escribano, expusieron:

La norma demandada tiene un contenido económico y social, en cuanto elimina el costo de transporte para los distribuidores minoritarios, lo cual se traduce en una medida trascendental para el desarrollo fronterizo.

Se trata de una norma de carácter transitorio que busca apoyar el transporte como actividad encargada de la distribución de los bienes y servicios entre las fuentes de producción, los lugares de acopio y de consumo.

Frente al protagonismo que tienen las fronteras en armonía con el nuevo modelo económico de la apertura, la globalización y el desarrollo internacional, la Constitución faculta al legislador para establecer un régimen especial como el contemplado en la disposición impugnada. Régimen que se justifica por razones de equidad y porque genera un beneficio general a la región fronteriza.

El pago por Ecopetrol del costo de transporte incide en beneficio del consumidor, porque deja de pagar el transporte terrestre de dichos combustibles. De no ser así dicho costo se trasladaría finalmente al consumidor.

No se genera beneficio alguno para el distribuidor minoritario, porque éste debe expender el combustible a los precios oficiales autorizados. Tampoco se produce un lucro adicional para el transportador, quien obtiene de Ecopetrol la retribución normal del servicio.

La disposición demandada no contradice el art. 334 de la Constitución; por el contrario, desarrolla apropiadamente el proceso económico de la distribución de los bienes, racionalizando la economía nacional y mejorando la calidad de vida de los habitantes de la zona de frontera.

- El ciudadano Bernardo Gómez Vásquez manifestó:

La demandante parte de la base equivocada de que los distribuidores minoristas asumían el costo de transporte, cuando la realidad es que éste siempre corrió a cargo del consumidor.

La actora presenta los cargos desde la perspectiva más desfavorable pero incorrecta, insinuando que amparándose en la ley de frontera los minoristas sacan provecho del erario público, cuando en la realidad la población ubicada en las zonas de frontera obtuvo en la práctica un subsidio al valor del combustible.

La norma demandada es impersonal y de aplicación general y amplia; no se refiere en concreto a destinatarios que deban recibir una suma precisa derivada de su aplicación.

Cuando se establece un subsidio no hay contraprestación de parte de los beneficiarios, según se deduce del art. 368 de la Constitución.

Las normas de la Ley 191 de 1995, incluyendo la acusada tienen su fundamento en los arts. 285 y 337 de la Constitución. Precisamente esta última disposición privilegia a las zonas de frontera que se encuentran en condiciones de desventaja frente al resto del país, por su lejanía e incomunicación.

"Las medidas adoptadas dentro de las condiciones económicas especiales para las zonas de frontera son de interés público porque las externalidades que generan beneficios a la comunidad en su conjunto, tal como se comenta en algunas obras en donde incluso se califica ese fenómeno como 'auxilios buenos'".

No se viola el art. 334 de la Constitución, porque las normas económicas especiales, destinadas a ciertas zonas de territorio nacional, como la Ley 191/95, procuran acrecentar cuantitativa y cualitativamente las condiciones de la calidad de vida de sus moradores.

- Los ciudadanos Parmenio Cuéllar Bastidas y Jorge Luis Piedrahíta P., expusieron:

La demandante confunde el subsidio de transporte que la ley ordena, a cargo de Ecopetrol, con los auxilios prohibidos por la Constitución.

La ley de fronteras, dentro de la cual se inscribe la norma demandada, "pretende redimir y rescatar unas zonas tradicionalmente deprimidas, marginadas, pobres y empobrecidas, ajenas y ausentes de los pliegues protectores del Estado. Todo esto en sintonía con las nuevas pautas del art. 337 que permite establecer para estas zonas normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover el desarrollo" y, además en armonía con el preámbulo de la Constitución.

Existe un evidente interés público en la concepción de la norma, en el sentido de que ella traduce el deber que tiene el Estado para desplegar una clara y efectiva política de redención de nuestras regiones allende las fronteras, que hace viable el referido subsidio, en consonancia con la sentencia C-372/94 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

No se viola el art. 334 de la Constitución, porque es el Congreso el llamado a calificar la oportunidad de crear subsidios o estímulos, el impacto económico social y político de su decisión, la población beneficiada, el provecho para las arcas regionales, la densidad temporal, geográfica y demográfica de su aplicación y, en fin los requisitos que los justifican.

En estas circunstancias, no caben argumentos de conveniencia u oportunidad ni criterios relativos al mayor o menor acierto de la política económica tributaria del Estado, para deducir razones de inconstitucionalidad.

2. Intervinieron en el proceso los ciudadanos Jhon Fernando Bustos y Osvaldo Navas Díaz, quienes coadyuvan las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

- El ciudadano Jhon Fernando Bustos sostiene:

La disposición acusada tiene como finalidad favorecer económicamente a 27 distribuidores minoristas de Pasto, quienes vieron disminuidas sus ganancias con la implantación de la tasa de gasolina y a cambio buscaron disminuir sus costos de operación trasladando al erario público el valor del transporte que le correspondía asumir.

El art. 22 de la Ley 188/95 aprobatoria del plan nacional de desarrollo, ordena construir el poliducto del pacífico que se extenderá hasta los departamentos de Cauca y Nariño incluyendo la ciudad de Pasto, lo cual es un proyecto que no tenía ni tendrá en el futuro predecible justificación económica y que simplemente se adoptó con el único fin de darle piso jurídico a la disposición acusada que busca beneficiar, con dineros públicos, a 27 distribuidores de combustibles en la ciudad de Pasto. Esta afirmación cobra certeza porque Pasto es la única zona de frontera, capital de departamento, en el territorio nacional donde puede aplicarse la disposición acusada, porque sólo ella se surte de combustibles derivados del petróleo desde plantas de abasto ubicadas en un terminal de poliducto.

- El ciudadano Osvaldo Navas Díaz, consideró:

Ecopetrol, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, con patrimonio propio, autonomía administrativa y presupuestal.

La autonomía de las empresas industriales y comerciales del Estado se deduce del numeral 7 del art. 150 de la Constitución y de las normas orgánicas del presupuesto.

La autonomía presupuestal de dichas empresas implica que su presupuesto no forma parte del Presupuesto General de la Nación.

La autonomía que se reconoce a dichas empresas conlleva la facultad "para disponer de sus ingresos y egresos, o de sus rentas y gastos, con total independencia, para destinarlos racionalmente al desarrollo de su objeto social y estatutario dentro del conjunto de principios aplicables a la administración de una empresa similar en el sector privado. Es esta la esencia, la propia naturaleza del funcionamiento de una empresa, de cualquier empresa industrial y comercial, que para generar excedentes financieros o utilidades debe tener la autonomía indispensable para controlar sus operaciones y organizarlas de tal manera que la cuantía de sus gastos sea menor que el de ingresos que obtenga de su actividad mercantil".

Así las cosas, es válido afirmar que no existe autoridad alguna, ni siquiera el legislador, que pueda ordenar directamente a las empresa industriales o comerciales del Estado que efectúen un gasto dentro del giro ordinario de sus actividades ni asuman costos que pueden estar dentro de su objeto social. Si ello llegare a ocurrir, se vulnerará el principio de la autonomía constitucional y legal que la ley orgánica consagra en favor de estas empresas.

No puede entenderse lo dicho bajo el sentido de que el Estado por conducto de las referidas empresas no pueda diseñar políticas de desarrollo económico y social que involucren gastos que puedan afectar sus rendimientos financieros; pero el instrumento para lograr esto debe ser producto de la decisión autónoma de la empresa, vale decir, adoptada por los órganos estatutariamente competentes.

En consecuencia, el Congreso carece de atribuciones para ordenar a Ecopetrol que asuma el costo del transporte de unos combustibles, porque ello resulta violatorio de su autonomía.

Es cierto que el Congreso tiene iniciativa del gasto que debe ejecutarse dentro del presupuesto general de la Nación pero no le corresponde a éste decretar un gasto a cargo de entes cuyo presupuesto no se parte del presupuesto general de la Nación, como es el caso de Ecopetrol.

La norma acusada vulnera el inciso 2 del art. 39 del Decreto 111 de 1996 que compiló las normas contenidas en las leyes orgánicas del presupuesto, porque allí se dispone que los proyectos de ley mediante los cuales se decretan gastos de funcionamiento sólo podrán ser presentados, dictados o reformados por iniciativa del gobierno a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio del ramo en forma conjunta.

Del examen de los antecedentes legislativos de la norma censurada se concluye que el proyecto contentivo de la misma no se tramitó a iniciativa del gobierno.

Como el costo de transporte que asume Ecopetrol corresponde a un gasto de funcionamiento, es indudable que la norma demandada viola la Constitución.

3. Igualmente, intervino en el proceso el ciudadano Jorge Raúl Córdoba para coadyuvar la defensa de la constitucionalidad de la disposición acusada, intervención que por ser extemporánea no se tiene en cuenta.

V. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Ministerio de Minas y Energía

La ciudadana Myriam Elena Pazos de Morales actuando en representación del Ministerio de Minas y Energía justificó la constitucionalidad de la norma acusada, con base en las siguientes consideraciones:

La referida norma no viola la Constitución, porque es un ordenamiento de carácter transitorio con el cual se busca beneficiar a una comunidad, estableciendo una compensación en el valor del transporte de los combustibles, con el fin de reducir el precio final al consumidor.

La pretendida violación del artículo 158 superior no se formula de manera clara, porque se refiere al contenido del artículo 55 de la Ley 191, sino a las resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas que lo desarrollaron desde el punto de vista práctico.

En cuanto a la pretendida violación del artículo 334 de la Constitución se observa, que el cargo es infundado pues estructura bajo la idea de la aplicación de la norma acusada en virtud de las resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas y Energía. Sin embargo, se debe considerar que la operatividad de dicha norma exige como requisito que "el transporte se haga entre la planta de abasto y la zona de frontera que siendo capital de departamento tenga comunicación por carretera con ésta, independientemente que la distribución sea para la capital o para otros municipios".

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de la disposición acusada, con fundamento en los siguientes criterios:

El servicio público de transporte es una actividad protegida por el Estado, a quien le corresponde asegurar su eficiente prestación en todo el país debido al papel central que desempeña en el proceso productivo.

Varias disposiciones en la Constitución amparan el transporte como medio idóneo para promover el desarrollo armónico de las regiones en las tareas de producción, distribución y utilización de vías.

A la Empresa Colombiana de Petróleos no sólo se le asigna la obligación de satisfacer el control interno de combustible, sino la correlativa de distribuirlo y transportarlo a todo el país, como quiera que es su función, "construir, operar y administrar oleoducto, gaseoducto, poliductos, refinerías, estaciones de bombeo, y en general, la infraestructura necesaria para cumplir con dichos fines, atendiendo lo dispuesto por los literales c) y g) del artículo 5o. de sus estatutos (D. 2039/56)".

El artículo 337 superior faculta al legislador para expedir regulaciones especiales en materias económicas y sociales dentro del contexto de la internacionalización y globalización de la economía. "En tal sentido la Ley 191 de 1995, que desarrolla el citado mandato superior, reconoce que la actividad transportadora resulta fundamental en el progreso de las zonas limítrofes y en la consecución de los objetivos constitucionales previstos en el preámbulo y en los artículos 1o., 2o., 226, 285, 289 y 337".

La consecución de los referidos objetivos no sería posible, "si los insumos que demanda el funcionamiento del transporte limítrofe carecen de las condiciones de rentabilidad que lo hagan competitivo, tanto en el interior como en los países vecinos".

La intención del legislador al expedir la norma acusada fue la de suplir transitoriamente en las zonas de frontera la ausencia de la red de poliductos, costeando el valor del transporte de los combustibles.

No es razonable pensar que dicha solución legislativa constituye un auxilio a personas naturales o jurídicas de derecho privado, pues la norma no persigue otra cosa que incentivar y promover el desarrollo de las zonas fronterizas, reduciendo el costo de los carburantes. Si dicha medida no existiera, el sobreprecio del transporte de los combustibles se trasladaría al consumidor final, elevando el costo de vida de los habitantes de las zonas fronterizas.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico planteado.

Conforme a los cargos de inconstitucionalidad formulados por la demandante, las intervenciones ciudadanas que los coadyuvan, las intervenciones ciudadanas que defienden la constitucionalidad de la norma acusada, y según el concepto del Procurador General de la Nación que pide a la Corte declararla exequible, es necesario analizar lo siguiente:

a) Si la obligación para Ecopetrol de asumir el costo de transporte de los combustibles derivados del petróleo, en las condiciones determinadas por el precepto demandado, en forma transitoria, esto es, mientras la Nación construye la red de poliductos contemplada en el plan nacional de desarrollo, constituye un subsidio en favor de particulares prohibido por el art. 355 de la Constitución; es decir, no justificable, por no atender a una finalidad constitucional legítima.

b) Si en virtud del desarrollo práctico que el Ministerio de Minas le dio a la norma acusada, a través de la expedición de diferentes actos administrativos, se puede establecer, como lo pretende la demandante, que se ha violado el principio de la unidad de materia contenido en el art. 158 de la Constitución.

c) Si igualmente, por las razones antes anotadas, es decir, por la forma como el Ministerio de Minas y Energía ha dado aplicación a la norma censurada, se ha producido la violación del art. 334 de la Constitución por no atender a la finalidad de la intervención estatal de "racionalizar la economía".

d) Si la norma acusada viola la autonomía de Ecopetrol, y si al no haberse tramitado el proyecto de ley, a iniciativa del gobierno, se han violado las normas de la Constitución y las orgánicas del presupuesto general de la Nación, relativas a las leyes que ordenan gastos.

2. Solución al problema.

2.1. El constituyente de 1991 reconoció como regiones de singular importancia económica y social, para darles un tratamiento especial, a las denominadas zonas de frontera, que son lugares en donde sus habitantes viven una realidad diferente a la de los demás sectores nacionales, en virtud de la vecindad con los países limítrofes. Esta circunstancia influye en forma determinante en todas sus actividades, particularmente en sus relaciones culturales, intercambio de bienes y servicios, la circulación de personas y vehículos, y provoca, además, por la fuerza de las circunstancias anotadas, la libre circulación de las monedas, con la necesaria incidencia en la economía regional.

La promoción del desarrollo de las zonas de frontera que apunta a una finalidad constitucional, debe considerar todas las referidas variables, con el fin de dar respuesta a la situación tradicional de abandono social y económico a que históricamente han estado sometidas dichas regiones.

Encausar y legitimar esa vida de relaciones sociales y económicas, surgida por razón de circunstancias históricas y sociológicas, supone la adopción de soluciones que no puede obviar el Estado Social de Derecho, cuyas finalidades coinciden con el contenido programático del artículo 337 de la Constitución, en el sentido de buscar el mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y culturales de los habitantes de las zonas de frontera.

En las circunstancias anotadas, estima la Sala que la referida norma adopta un cometido estatal específico de fomento, estímulo y promoción de las zonas de frontera que comporta para las ramas del poder público y, en primer término para el legislador, el deber de su realización práctica.

Es natural que las soluciones que se adopten deben tener en cuenta, particularmente, las ventajas que se deducen de la propia situación de dichas zonas, para aprovecharlas e impulsar el proceso de integración económica con los países vecinos y facilitar, a su amparo, el fomento de proyectos de cooperación e integración con las entidades territoriales limítrofes a fin de lograr el desarrollo económico y social comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente (arts. 226, 227 y 289).

No puede perderse de vista que los territorios de frontera corresponden al 54% del territorio nacional y alojan el 13% de la población.

En la exposición de motivos al proyecto, que luego se convirtió en la Ley 191/95, se dijo sobre la temática que nos ocupa lo siguiente:

"Dentro de este marco general conviene señalar que el compromiso se ajusta a los parámetros que identifica el gobierno de turno para buscar estrechos lazos de hermandad con las autoridades del mismo continente. En el marco estrictamente económico se tiene en cuenta el surgimiento de las fronteras de lo que se ha denominado nueva empresa, debido a que se han impuesto como la competitividad y la eficiencia. Igualmente un nuevo modelo de integración que se proyecta en las áreas limítrofes, en procura de adaptarse a las grandes exigencias de la economía mundial. La cooperación entre los países se requiere para lograr una economía internacionalizada"[1].

2.2. Conviene precisar ahora, ¿cuál es el alcance de las atribuciones que la Constitución otorga al legislador para asumir las soluciones que autoriza el artículo 337 constitucional, frente a las zonas de frontera?

---

[1] Gaceta del Congreso, Martes 26 de Julio de 1994, p. 21.

Como se constata del simple examen del contenido de dicha norma, las competencias asignadas al legislador en esta materia son abiertas, en la medida en que la Constitución no las somete expresamente a condicionamientos específicos, de manera que las soluciones que se adopten y el acierto o bondad de las mismas depende en alto grado del examen y ponderación de la problemática que presenten las mencionadas regiones y de la respuesta política que a través de las respectivas normas puede asumir el legislador bajo cierta discrecionalidad. Tratándose del desarrollo de un cometido estatal, claramente definido en la Constitución, existe una amplia libertad de configuración de la normatividad jurídica que sirve de instrumento para su concreción, con base en las evaluaciones políticas que el legislador haga y según las apreciaciones de la realidad económica, social y cultural de las zonas de frontera.

La discrecionalidad del legislador, por consiguiente, sólo se encontraría limitada por las prohibiciones o condicionamientos a los cuales la Constitución podría someter su acción en esta materia, v.gr., en las circunstancias que tienen que ver con la protección de la soberanía nacional, el reconocimiento de la intervención de los distintos órganos públicos en el diseño, manejo y control de las atribuciones que se les otorguen a dichas regiones, las limitaciones presupuestales y financieras de la Nación, el manejo de las relaciones internacionales y de la política económica etc.

Los criterios precedentes, en relación con la promoción de desarrollo de las zonas de frontera, constituyen la reiteración de los que en pasada oportunidad señaló la Corte, así[2]:

> *"La Corte no desconoce el papel activo que la ley debe desempeñar con el objeto de promover programas de cooperación e integración en los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas. La conservación de la soberanía exige la presencia visible del Estado en los territorios limítrofes y la existencia de comunidades laboriosas y pujantes que desarrollen un sentimiento de arraigo nacional. Pero, al mismo tiempo, es importante que se estrechen los lazos culturales y económicos con las poblaciones de las naciones vecinas, como corresponde al ideario integracionista de la Carta".*
>
> *"Entre las facultades que la Constitución atribuye a la ley con el propósito de promover el desarrollo de las zonas de frontera, se encuentra la de establecer "normas especiales en materias económicas y sociales" (C.P.. art. 337)".*
>
> *"Si se interpretara esta norma en sentido absoluto, la ley podría hacer caso omiso de los restantes órganos del Estado y de las correlativas modalidades de intervención previstas en la Constitución -particularmente de la planificación económica, el presupuesto público y la regulación económica-, en un vasto campo como es el que acota el universo de lo económico y social".*
>
> *"La tesis anterior no puede acogerse. Cada órgano del Estado tiene, en el marco de la Constitución, un conjunto determinado de funciones. El desarrollo de una competencia singular no puede realizarse de una manera tal que su resultado signifique una alteración o modificación de las funciones que la Constitución ha atribuido a los demás órganos. Se impone un criterio o principio de "ejercicio armónico" de los poderes, de suerte que cada órgano se mantenga dentro de su esfera propia y no se desfigure el diseño constitucional de las funciones".*
>
> *"Particularmente, el Congreso es un órgano del que emanan impulsos para los demás y tiene ante sí, por tanto, una variedad de alternativas y cursos de acción. En estas*

[2] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

condiciones, no deberá escoger la opción que signifique en la práctica la clausura del ejercicio de las competencias de los demás órganos del Estado. En este caso, la ley puede libremente adoptar un conjunto de regulaciones tendientes a promover el desarrollo de las zonas de frontera. Sin embargo, no parecería necesario y, además, sería inconstitucional que pretendiera hacer caso omiso de los restantes órganos del Estado cuyas atribuciones tuvieran relación con las materias tratadas. No se puede ignorar que los órganos nacionales tienen competencia en todo el territorio nacional y que, especialmente, en las zonas de frontera, no es el Congreso el único órgano que despliega en ellas sus atribuciones".

2.3. Hechas las precisiones anteriores, procede la Corte a dar respuesta concreta a los cargos formulados por la demandante contra la norma acusada, en los siguientes términos:

a) Con respecto a la presunta violación del art. 355 de la Constitución, la Sala se pronuncia de la siguiente manera:

El transporte de combustible tiene un precio que debe asumirse por quienes participan en su distribución, cuyo precio al consumidor, en el caso de la gasolina corriente, lo señala el Ministerio de Minas y Energía, y cuando se trata de gasolina extra se determina libremente; de modo que al autorizar la ley a Ecopetrol para asumir el costo de dicho transporte indudablemente se establece un subsidio en favor de los distribuidores minoristas de combustibles, e indirectamente, desde luego, en beneficio de los consumidores, dado que los costos en que incurra un intermediario económico indudablemente se trasladan a éstos. Es decir, que aun cuando puede pensarse, como lo expresa la demandante, que el subsidio es exclusivamente en favor de los referidos distribuidores, la realidad es que al no cargar éstos con el valor del transporte, dicho subsidio favorece a los consumidores.

A primera vista, la medida parecería no admitir justificación frente a la prohibición de los auxilios, como regla general, y a la excepción prevista en el inciso 2° del artículo 355 de la Constitución, pues en el presente caso, no estamos en presencia de los contratos que deban celebrarse con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo.

No obstante, la Corte entiende que la autorización prevista en el artículo 55 de la Ley 191 de 1995 constituye, sin lugar a dudas, uno de los eventos en que se puede admitir, excepcionalmente, que los organismos públicos puedan otorgar auxilios o subsidios a personas privadas, sin que por ello se incurra en la prohibición constitucional prevista en el artículo 355 superior.

Cuando el artículo 337 autoriza al legislador para expedir regulaciones especiales en materia económica y social, destinadas a promover el desarrollo económico y social de las zonas de frontera, está señalando una finalidad constitucional que el legislador puede satisfacer, mediante la adopción de las medidas que contribuyen a realizarla. Es incuestionable, por lo tanto, que el subsidio temporal al transporte de combustibles a cargo de Ecopetrol es una concreción práctica y admisible del referido mandato constitucional.

No debe olvidarse que el régimen excepcional a la prohibición del artículo 355 no se encuentra exclusivamente en el inciso 2°, sino en diferentes disposiciones de la Constitución, que señalan las finalidades sociales del Estado. Por lo tanto, en el art. 337, en concordancia con los arts. 1 y 2 de la Constitución que aluden a las finalidades del Estado Social de Derecho, se encuentra el fundamento constitucional para que el legislador pueda adoptar medidas como la autorizada en la norma censurada, la cual busca el acceso fácil de las comunidades asentadas

en la zona de frontera a bienes y servicios básicos, como instrumento promotor de su desarrollo en los distintos órdenes. En efecto, si no se subsidiara el transporte de combustible en las zonas de frontera, su costo resultaría excesivamente gravoso para los usuarios del transporte, con la natural incidencia en otros sectores de la actividad económica, con perjuicio general para el desarrollo social y económico que el legislador debe promover en las zonas de frontera.

Consideraciones similares a las que se han expuesto en cuanto a la justificación constitucional de los auxilios, cuando obedecen a claras finalidades constitucionales, aparecen expuestas en la sentencia C-159/98[3], en la cual esta Corte dijo:

> *"3.3. La prohibición de otorgar auxilios admite, no sólo la excepción a que se refiere el segundo aparte del artículo 355 Superior, sino las que surgen de todos aquéllos supuestos que la misma Constitución autoriza, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país. Estos criterios responden a la concepción del Estado Social de Derecho, el cual tiene como objetivo esencial "promover la prosperidad general, facilitar la participación, garantizar los principios y deberes consagrados a nivel constitucional, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo y proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades"[4]; o como lo ha señalado en otra oportunidad la misma Corte, "El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad"'.[5]*
>
> *"Bajo este entendido se explica el otorgamiento de subsidios, avalados por la Corte en diferentes pronunciamientos, a los pequeños usuarios en los servicios públicos domiciliarios (art. 368 C.P..), al fomento de la investigación y transferencia de la tecnología; a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras (art. 65 C.P..), a la adquisición de predios para los trabajadores agrarios; (art. 64 C.P.), a la ejecución de proyectos de vivienda social y a los servicios públicos de salud y educación (C.P. arts. 49 y 67)".*

b) Si examina el texto integral de la demanda de la actora se infiere que ella igualmente plantea la inconstitucionalidad de la norma, por considerar que el legislador ha perseguido una finalidad constitucional ilegítima y ha incurrido en desviación de poder al favorecer con el subsidio a la Ciudad de Pasto, a varios municipios del Departamento de Nariño y a personas determinadas-los distribuidores minoritarios de combustible- circunstancia que deduce de los desarrollos prácticos que de la norma ha hecho el Ministerio de Minas, en resoluciones que fueron declaradas ajustadas a la ley por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

En primer lugar, observa la Sala que la norma es de carácter general, porque ella no se refiere a ninguna ciudad o municipio concreto del país, ni alude tampoco a personas determinadas

---

[3] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[4] Idem.

[5] Sentencia No. T-426/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

destinatarias de la misma. Si la norma, se ha aplicado inicialmente para la ciudad de Pasto y algunos municipios del departamento de Nariño, ello no obsta para que se aplique a otras ciudades capitales de departamento ubicadas en zonas de frontera. Además, los auxilios, permitidos constitucionalmente en ciertos casos, por comportar el empleo de recursos económicos escasos en beneficio de determinados sectores o grupos sociales, se deben otorgar gradualmente de acuerdo con las posibilidades económicas del Estado; por consiguiente, no es inconstitucional el hecho de que la norma acusada no tenga, por el momento, aplicación concreta en todas las capitales de departamento que sean zonas de frontera.

En segundo lugar, así la norma fuera singular o se refiriera a situaciones o personas concretas, ello no la hace inconstitucional como ha tenido ocasión de expresarlo la Corte en las sentencias C-364/93[6], C-94/98[7] y C-456/98[8]. En efecto:

En la sentencia C-364/93 dijo la Corte:

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

En la sentencia C-094/98 se reiteró el anterior criterio de la siguiente manera:

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

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

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

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

---

[6] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[7] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[8] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

"7) A no dudarlo, una ley de las características enunciadas, si carece de soporte que la justifique, sería inconstitucional. Pero, a la inversa, resulta ajustada a la Carta, aun con su carácter singular, la norma legal que, basada en razones inherentes al bien común, objetivamente establecidas con miras a lograr el equilibrio y la igualdad real y efectiva, adopte medidas aplicables a personas individualizadas, siempre que -considerado el alcance del acto y sus consecuencias- no implique persecución contra ellas. No en vano el artículo 58 de la Constitución vigente- como lo hacía el 30 de la anterior- afirma sin titubeos que "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

Dentro de la misma óptica, en la sentencia C-456/98, expresó la Corte:

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

"Consecuente con lo anterior estima la Sala que se trasgreden las normas receptoras de los aludidos valores, por vía de ejemplo, en los siguientes casos: I) cuando la ley tiene una finalidad discriminatoria, es decir, no realiza el principio de igualdad; II) cuando se desvía la voluntad legislativa del norte que le impone la Constitución de asegurar el respeto a la dignidad humana, y de realizar los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 C.P..); III) cuando el órgano legislativo se aparta del fin de consultar la justicia, el interés general y el bien común, y decreta 'actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas' (arts. 133 y136-5)".

c) En relación con el cargo de la falta de unidad de materia, la Corte señala lo siguiente:

En la sentencia C-076/97[9] la Corte se pronunció sobre un cargo de inconstitucionalidad contra toda la Ley 191/95, por violación del principio de la unidad de materia, que se fundamentó específicamente en el hecho de no haberse atendido en relación con dicha ley el aparte final del art. 158, según el cual, "La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas".

Como la Corte declaró exequible la ley en relación con el aludido cargo y limitó su decisión a la materia analizada, no hay cosa juzgada absoluta. Por consiguiente, es procedente el análisis del cargo que ahora se formula.

La violación al principio de unidad de materia obedece, según la demanda, al hecho de que el Ministerio de Minas y Energía, al desarrollar el artículo 55 acusado, a través de actos administrativos, extendió el beneficio legal a otros municipios en las zonas de frontera, "siempre y cuando que la ruta desde la planta de abasto desde donde se surtieran pasara por una capital de departamento, zona de frontera, con derecho al subsidio".

---

[9] M.P. Jorge Arango Mejía.

El cargo, en la forma en que aparece planteado resulta improcedente, porque la violación del referido principio se da cuando a una ley se incorpora un asunto extraño, que no guarda ninguna conexión temática con la materia dominante de la ley. La violación por la indicada causa, sólo procede cuando ella es directa, es decir, cuando surge del desconocimiento por la norma acusada de la disposición constitucional, y no indirectamente, con ocasión de los desarrollos posteriores que de aquélla hagan las autoridades administrativas.

d) Con respecto al cargo de violación del art. 334 de la Constitución la Corte estima:

El argumento de la acusación estriba en que la intervención del Estado, autorizada por mandato de la ley, debe conducir a la racionalización de la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, de manera que cuando dicha intervención no logra esos objetivos la ley que la autoriza es inconstitucional.

Es de observar, que el cargo no se formula por violación directa del art. 334 de la Constitución por la norma acusada, como es lo que corresponde a la esencia del control constitucional. Dicho cargo lo estructura la actora por vía indirecta, porque lo apoya en la ilegalidad de los actos administrativos que expidió el Ministerio de Minas y Energía. En efecto, se dice en la demanda:

"Es esto último lo que ocurre con las normas acusadas al exigir como expresamente se consagra en el artículo segundo de la Resolución 8-0182 del 15 de febrero de 1996 y en el mismo artículo de la Resolución 8-1705 de 30 de julio de 1996, que el transporte opere entre Yumbo y Pasto para que se cause el derecho de percibir el auxilio de transporte en favor de los distribuidores minoristas que lo lleven con destino a otros municipios del departamento de Nariño distintos de su capital... ".

En estas circunstancias, es evidente que la demandante no concretó técnicamente un cargo de inconstitucionalidad contra el art. 55 de la Ley 191/95, por la presunta violación del artículo 334. Pero admitiendo que el cargo se formuló adecuadamente, no se aprecia la alegada violación, porque el establecimiento de un subsidio como el previsto en la norma acusada, indudablemente constituye un instrumento de racionalización de la economía.

e) El interviniente Osvaldo Navas Díaz cuestiona la constitucionalidad del art. 55 de la Ley 191/95, por dos razones: la primera, porque considera que se viola la autonomía de Ecopetrol al ordenar el legislador que con cargo a su presupuesto se subsidie el transporte de combustible; y la segunda, porque a su juicio el proyecto que dio origen a la referida disposición debió tramitarse a iniciativa del gobierno, por implicar un gasto público.

Estima la Corte, que la norma demandada no desconoce la autonomía de Ecopetrol, porque siendo ésta una empresa industrial y comercial del Estado de creación legal (art. 150-7), el legislador puede señalar sus objetivos sociales y sus respectivas competencias, para efectos de regular el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (art. 150-23) y, en tal virtud, está habilitado igualmente para dictar normas que modifiquen o complementen dichos objetivos y competencias.

Por lo demás, no se trata en este caso de gasto público con cargo al presupuesto nacional, y si lo fuera, ya la Corte ha reconocido que puede ser decretado a iniciativa del Congreso. La norma acusada, se refiere a un subsidio al transporte de combustibles para una finalidad constitucional legítima que se encuadra dentro de las actividades económicas que cumple Ecopetrol.

Si conforme al inciso final del art. 115, las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la rama ejecutiva, a la cual se le asignan las funciones de gobierno y de

administración, para hacer realidad los fines del Estado Social de Derecho, no resulta exótico que a través de la norma acusada se imponga a Ecopetrol la obligación de otorgar el referido subsidio, con miras a alcanzar precisamente dichos fines, pues resulta impensable que entidades que hacen parte del Estado puedan actuar en contravía de la realización de los cometidos que a éste le corresponden.

- En conclusión, la norma acusada, no viola los preceptos invocados por la demandante ni ninguna norma constitucional. Por consiguiente, será declarada exequible.

VIII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 55 de la Ley 191 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
–Con salvamento de voto–

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
–Con salvamento de voto–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–Con salvamento de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–Con salvamento de voto–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-661
noviembre 12 de 1998

ECOPETROL-Inconstitucionalidad del subsidio temporal al transporte de combustibles (Salvamento de voto)

El subsidio que crea la norma, dadas las condiciones que ella establece, sólo se extiende a una capital de departamento ubicada en zona de frontera y beneficia directamente a un grupo reducido de distribuidores de combustibles derivados del petróleo. De otro lado, la ausencia de suficientes precisiones en la norma, no asegura que el beneficio por vía indirecta se traslade a los consumidores e, inclusive, que aún produciéndose ese efecto no excluya a los nacionales de otros países que se movilizan en zonas de frontera. La norma legal puntualmente introduce supuestos abstractos y generales que, sin embargo, fatalmente se traducen en el beneficio de un círculo reducido de personas. La circunstancia anotada, obliga a considerar que la norma es "singular"-"norma-medida"-, lo que no conduce necesariamente a estimarla inconstitucional, sino a realizar por parte de la Corte un escrutinio estricto tendente a verificar si ella viola el principio de igualdad. Por el contrario, la sentencia no ensaya ni siquiera el "test" débil de igualdad. En últimas, el raciocinio de la Corte se inscribe en la lógica causa-efecto, y escamotea toda consideración de justicia distributiva (principio de igualdad): el subsidio es una medida (medio) que favorece el desarrollo económico de una zona de frontera (fin); luego, el legislador, podía adoptarla con fundamento en el artículo 337 de la Constitución Política.

AUXILIOS-Excepción a la prohibición (Salvamento de voto)

Pese a que la Corte no niega que el subsidio que concede la norma legal, tenga el carácter de auxilio o donación, considera que en este caso -por tratarse de un beneficio destinado a una zona de frontera-, la excepción a la perentoria prohibición contenida en el artículo 355 de la C.P., es plenamente válida. No militan las razones que en otras oportunidades tuvo presente la Corte para avalar excepciones, por lo demás estrictamente configuradas, en relación con la referida prohibición. Baste recordar que se trataba de actividades identificadas por el mismo constituyente y, en relación con las cuales, parecía indiscutible que él mismo había autorizado la medida de fomento. Las zonas de frontera, terrestres y marítimas del país, cubren una porción significativa del territorio nacional, donde sus pobladores se entregan a las más variadas actividades. La interpretación de la Corte, en estas condiciones, produce un cambio constitucional manifiesto al reducir el ámbito territorial de una de las más importantes prohibiciones que contempla la Constitución Política.

Referencia: Expediente D-2053.

Norma Demandada: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 de la Ley 191 de 1995.

Actora: María Olga Rojas Melo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Con todo respeto discrepamos de la sentencia de la Corte Constitucional, por las siguientes razones:

1. El subsidio que crea la norma, dadas las condiciones que ella establece, sólo se extiende a una capital de departamento ubicada en zona de frontera y beneficia directamente a un grupo reducido de distribuidores de combustibles derivados del petróleo. De otro lado, la ausencia de suficientes precisiones en la norma, no asegura que el beneficio por vía indirecta se traslade a los consumidores e, inclusive, que aún produciéndose ese efecto no excluya a los nacionales de otros países que se movilizan en zonas de frontera.

La norma legal puntualmente introduce supuestos abstractos y generales que, sin embargo, fatalmente se traducen en el beneficio de un círculo reducido de personas. La circunstancia anotada, obliga a considerar que la norma es "singular"-"norma-medida"-, lo que no conduce necesariamente a estimarla inconstitucional, sino a realizar por parte de la Corte un escrutinio estricto tendiente a verificar si ella viola el principio de igualdad. Por el contrario, la sentencia no ensaya ni siquiera el "test" débil de igualdad. En últimas, el raciocinio de la Corte se inscribe en la lógica causa-efecto, y escamotea toda consideración de justicia distributiva (principio de igualdad): el subsidio es una medida (medio) que favorece el desarrollo económico de una zona de frontera (fin); luego, el legislador, podía adoptarla con fundamento en el artículo 337 de la Constitución Política.

La Corte introduce una sub-regla según la cual si una medida que adopta el Legislador favorece una zona de frontera, la misma es exequible, no obstante que vulnere el principio de igualdad y se oponga a prohibiciones establecidas por el Constituyente. Desde este punto de vista, que no compartimos, un precepto legal que aplicable al resto del país vulnera la Constitución, es constitucional si su campo se restringe a una zona de frontera y en ella opera un estímulo a su desarrollo.

En modo alguno sostenemos que el artículo 337 de la C.P., no permita al Legislador eventualmente dictar leyes que consagren una política de diferenciación positiva. Sin embargo, en este caso, la justificación sobre su estricta necesidad y su proporcionalidad no puede omitirse, pues, de lo contrario, se violaría el principio de igualdad. La particularidad de las zonas de frontera, unida a la necesidad de defender la soberanía en esa parte del territorio, como lo ha señalado la Corte, ofrecen al Legislador un marco adecuado para dictar leyes que cumplan el propósito de desarrollo, pero sin desquiciar el ordenamiento constitucional.

De hecho, la necesidad de reducir el precio final de un insumo básico por el costo y las dificultades asociadas al transporte, no corresponde a una necesidad típica de las zonas de frontera, ya que se puede percibir a lo largo y ancho del país, con mayor o igual dramatismo. Las medidas de diferenciación positiva enderezadas a reducir el costo de la vida en una sociedad empobrecida, abrumada por un porcentaje de más del 50% de su población con necesidades básicas insatisfechas, no puede adelantarse al margen de una jerarquización de las necesidades y del grado de imposibilidad en que se encuentren los desvalidos para superar por sí mismos esa situación. La escasez de recursos para atender el cúmulo de necesidades ligadas a la garantía del mínimo vital, obliga a racionalizar todo esfuerzo de justicia distributiva, salvo que se quiera generar privilegios en medio de la miseria general, como se ha hecho en este caso en el que un puñado reducido de distribuidores de gasolina se convierten por ministerio de la ley en los beneficiarios de un subsidio

estatal. Este género de distribuciones si en realidad se propone aliviar las condiciones materiales de existencia de las personas, no puede ser objeto de subsidios. En su lugar, las autoridades deben en condiciones de igualdad desarrollar los derechos económicos, sociales y culturales, lo que constituye un deber a cargo del Estado social de derecho. Aquí, en cambio, la dádiva a unos distribuidores de gasolina, adopta el traje de subsidio -por lo demás estructurado sin técnica alguna y con fallas protuberantes de diseño que no le permiten obtener su pretendido objeto-, y se ampara en una norma que auspicia políticas de Estado en las zonas de frontera. Aparte de la inequidad ostensible de trato que la disposición apareja, ella no se extiende a toda la zona de frontera sino a una capital, o sea, por este aspecto se viola la igualdad por partida doble: respecto de todos los habitantes del país y, también, en relación con los pobladores de las mismas zonas de frontera que no residan en la capital de departamento a la que se refiere la disposición. En nuestro concepto, las zonas de frontera no están por fuera de la Constitución; pueden y deben ser desarrolladas, sin necesidad de violar la Carta.

Pese a que la Corte no niega que el subsidio que concede la norma legal, tenga el carácter de auxilio o donación, considera que en este caso- por tratarse de un beneficio destinado a una zona de frontera-, la excepción a la perentoria prohibición contenida en el artículo 355 de la C.P., es plenamente válida. No militan las razones que en otras oportunidades tuvo presente la Corte para avalar excepciones, por lo demás estrictamente configuradas, en relación con la referida prohibición. Baste recordar que se trataba de actividades identificadas por el mismo constituyente y, en relación con las cuales, parecía indiscutible que él mismo había autorizado la medida de fomento. Las zonas de frontera, terrestres y marítimas del país, cubren una porción significativa del territorio nacional, donde sus pobladores se entregan a las más variadas actividades. La interpretación de la Corte, en estas condiciones, produce un cambio constitucional manifiesto al reducir el ámbito territorial de una de las más importantes prohibiciones que contempla la Constitución Política.

Aparte de que resulta cuestionable que la política de bienestar se cumpla a través de subsidios -además deficientemente estructurados-, que soslayan los criterios de igualdad, en lugar de que ella se traduzca en la extensión general de la cobertura de los servicios asociados a los derechos constitucionales prestacionales, se observa que la ley en este caso apela a un mecanismo de asignación de recursos a la vez inconveniente e inconstitucional. El Fisco sólo puede disponer de los recursos de las empresas industriales y comerciales del Estado, a título de excedentes, tal y como lo señala la ley orgánica del presupuesto. La ley examinada, en este sentido, no podía modificar esta regla contenida en la ley orgánica. Pero la ley ordinaria, no se limitó a controlar un recurso antes de que se decretara como excedente, sino que impuso a la empresa una carga operativa gratuita, lo que significa alterar el régimen de este tipo de entidades y, lo más grave, entrar a saco en sus ingresos operacionales. En fin, una medida carente de racionalidad (C.P. art. 334), violatoria de una ley orgánica y de la prohibición de decretar auxilios y, además, claramente inequitativa, no ha debido ser santificada con la decisión de exequibilidad que sobre ella ha recaído.

Fecha, *ut supra.*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA C-662
noviembre 12 de 1998

SENTENCIA LABORAL EXTRA O ULTRA PETITA-Juez competente

Dentro de la potestad integradora de esta Corte para revisar la totalidad de la preceptiva legal demandada, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, la Sala estima que la misma no contradice el ordenamiento superior, salvo en la expresión "de primera instancia", como así se declarará en la parte resolutiva del presente fallo. En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, *potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados.*

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

El derecho de asociación sindical surgió en sus inicios como una especie del derecho genérico a la libre asociación de las personas, derivada de la vida en comunidad, y vino a obtener un reconocimiento en el nuevo ordenamiento superior, con rango constitucional y fundamental, en forma independiente y autónoma, a través de la facultad de los trabajadores de constituir sindicatos y asociaciones por los empleadores, salvo para los miembros de la Fuerza Pública y sin intervención del Estado, con el fin de "promover y defender los intereses comunes que surgen de relaciones laborales y profesionales".

SINDICATO-Prohibiciones para afiliados que representen al empleador y empleados directivos

La junta directiva de una organización sindical conforma el llamado gobierno sindical y tiene como propósito ejecutar las decisiones adoptadas en la asamblea general, al igual que las de representar a los afiliados y al sindicato, además de vigilar el cumplimiento de las normas estatutarias que los rigen. De manera pues que, no es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical. La Corte reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que

mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical; de esta manera, "se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato".

Referencia: Expediente D-2064.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22, 25 (parcial), 27, 28 (parcial), 39, 40, 41, 42 y 46 de la Ley 23 de 1991 "Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones"; el artículo 50 (parcial) del Código Procesal del Trabajo, y el artículo 53 de la Ley 50 de 1990 "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo de Trabajo, y se dictan otras disposiciones".

Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán.

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Elson Rafael Rodríguez Beltrán, 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 los artículos 22, 25 (parcial), 27, 28 (parcial), 39, 40, 41, 42 y 46 de la Ley 23 de 1991 *"Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones."*, el artículo 50 (parcial) del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948) y el artículo 53 de la Ley 50 de 1990 *"Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo de Trabajo, y se dictan otras disposiciones"*.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 26 de mayo de 1998, 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, con el fin de que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Adelantado el trámite previsto 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 LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas de la Ley 23 de 1991, del Código Procesal del Trabajo y de la Ley 50 de 1990. Se resalta la parte demandada:

LEY 23 DE 1991

(marzo 21)

por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

(...)

CAPITULO TERCERO

La conciliación laboral.

Artículo 22. Será obligatorio acudir ante las Autoridades Administrativas del Trabajo con el fin de intentar un arreglo conciliatorio, como requisito de procedibilidad para ejercer acciones ordinarias ante la Jurisdicción Laboral.

(...)

Artículo 25. Deberá intentarse la conciliación ante las autoridades administrativas del trabajo antes de la presentación de la demanda. Con todo, una vez iniciado el proceso y en cualquier estado de éste, las partes, cuando hayan logrado las bases de un posible acuerdo, podrán de mutuo acuerdo solicitar al juez de conocimiento que se practique audiencia especial de conciliación de acuerdo con el Código de Procedimiento Laboral.

(...)

Artículo 27. La conciliación administrativa obligatoria tendrá como objetivo el lograr una solución inmediata y definitiva de las controversias que surjan de la relación laboral entre personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Artículo 28. El funcionario ante quien se tramite la conciliación administrativa obligatoria, tendrá las siguientes obligaciones:

1. Ordenar la notificación de la citación para audiencia de conciliación administrativa obligatoria a las personas que considere necesarias.

2. Hacer comparecer ante su despacho a cualquier persona, cuya presencia sea necesaria.

3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y fines de la conciliación administrativa obligatoria.

4. Presentar a las partes fórmulas serias de arreglo con base en los hechos probados en la audiencia.

5. Velar porque en la conciliación no se menoscaben los derechos del trabajador.

6. Aprobar el acuerdo de las partes, cuando éste cumpla con los requisitos de fondo y de forma exigidos por las normas que regulan la materia.

7. Levantar las actas de las audiencias de conciliación.

(...)

Artículo 39. Se presumirán que son ciertos los hechos en los cuales el actor basa sus pretensiones, cuando el demandado ante la Jurisdicción Laboral había sido citado con arreglo a lo dispuesto por el artículo 30 de esta Ley, y no compareció a la audiencia que se le citó.

La misma presunción operará contra la parte que se niegue a exhibir los documentos o entorpezca la práctica de las pruebas exigidas por el funcionario, o se abstiene de presentar soluciones al conflicto.

Artículo 40. Se presume que el empleador ha obrado de mala fe, cuando por sentencia judicial es condenado por los hechos propuestos por el demandante ante las autoridades administrativas del trabajo con el fin de adelantar la conciliación administrativa obligatoria.

En la sentencia respectiva, el juez condenará a pagar a favor del demandante y a título de indemnización una suma igual a un día del último salario ordinario devengado por el demandante, por cada día que pase a partir de la fecha de la celebración de la audiencia de conciliación administrativa obligatoria, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la condena.

Si los hechos alegados por el trabajador durante la conciliación fueren desvirtuados durante el juicio, el empleador no podrá ser condenado a pagar en ningún caso la indemnización a que se refiere el inciso anterior.

Artículo 41. Además de los requisitos de que trata el artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral, a la demanda se le deberá anexar necesariamente copia auténtica del acta que da fe del agotamiento de la conciliación administrativa obligatoria.

A la demanda de que tratan los artículos 114 y 118 del Código de Procedimiento Laboral se debe acompañar copia auténtica del acta que da fe del agotamiento de la conciliación administrativa obligatoria, salvo en el evento previsto en el artículo siguiente.

Artículo 42. Cuando el funcionario que absuelve las consultas determine que la solicitud hecha por el interesado no tiene el mérito para iniciar la conciliación administrativa obligatoria, le expedirá una certificación en la que se hará constar este hecho, con la expresa mención de que este documento suple la obligación de acompañar copia auténtica del acta que da fe del agotamiento de la conciliación administrativa obligatoria de que trata el artículo precedente. En este caso el demandante deberá acompañar esta certificación para que cumpla con el requisito del artículo 41 de esta Ley.

(...)

Artículo 46. Las disposiciones de este capítulo entrarán a regir cuando el Gobierno expida el decreto que modifique la estructura del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de conciliación obligatoria, y deroga las normas que le sean contrarias.

Mientras entre a regir continuará funcionando la conciliación voluntaria existente en la actualidad.".

DECRETO 2158 DE 1948

(junio 24)

sobre procedimiento en los juicios de trabajo.

(...)

CAPITULO XI

Poderes del Juez

(...)

Artículo 50. **Extra y ultra petita.** El juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas."

LEY 50 DE 1990

(diciembre 28)

Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones

(...)

PARTE SEGUNDA

(...)

Artículo 53. El artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Artículo 389. Empleados directivos.

No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Ley 23 de 1991, artículos 22, 25, 27, 28, 39, 40, 41, 42 y 46.

Los artículos demandados se refieren a la obligatoriedad de la institución de la conciliación laboral, consagrada en el Capítulo Tercero de la Ley 23 de 1991. Acerca de la misma, el demandante considera que restringe el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia (C.P., art. 229), ya que para poder ejercer las acciones ordinarias laborales se impone, en forma previa y obligatoria, el deber de acudir ante las autoridades administrativas del trabajo, a fin de llegar a un acuerdo conciliatorio, no obstante que *"es el juez el primero a ser llamado a hacer valer la Constitución y la ley"*.

En ese orden de ideas, no comparte el criterio según el cual los funcionarios administrativos tienen facultad de administrar justicia en forma obligatoria y para todos los asuntos laborales, descartando la independencia y autonomía de las decisiones de la administración de justicia (C.P., art. 228) y contrariando el artículo 121 superior, que prohíbe a las autoridades en general ejercer funciones distintas de las atribuidas constitucional y legalmente, más aún, cuando el mismo artículo 116 constitucional señala las autoridades que administran justicia, autorizando a las autoridades administrativas, en forma excepcional.

Además, considera que dicho mandato legal viola el derecho a la igualdad de los trabajadores y su protección especial (C.P., arts. 13 y 53), puesto que, en otras materias tales como la civil, la penal, de familia, la contencioso-administrativa, se consagra la figura de la conciliación en forma facultativa o potestativa, evidenciándose así un trato discriminatorio, por cuanto situaciones sustancialmente idénticas, son reguladas en forma diversa y sin justificación, con menoscabo de la libertad, la dignidad humana y los derechos inherentes a su condición de trabajadores (C.P., Preámbulo, arts. 1, 25 y 53).

De la misma manera, indica que, dichas normas desconocen el derecho al debido proceso y defensa (C.P., art. 29), pues a los ciudadanos que enfrentan conflictos de carácter laboral no se les permite acudir en forma inicial a su juez natural competente, ni gozar de todas las garantías procesales de orden constitucional, como sí ocurre en otras materias, situación que, en su concepto, conlleva al desconocimiento del principio de la buena fe (C.P., art. 83), *"ya que en ellos [los artículos demandados] se parte del principio contrario -la mala fe- de las personas vinculadas por contrato de trabajo"*.

Por otra parte, hace reparos según los cuales el artículo 46 de la Ley 23 de 1991 no señala ningún principio ni regla general, en relación con la potestad del Presidente de la República para modificar la estructura del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de manera que, en el caso de que éste hiciera uso de dicha atribución, en ausencia de los citados requisitos, supondría un

exceso de facultades, con violación a los mandatos superiores contenidos en los artículos 150-7 y 189-16 de la Carta Política.

Por último, estima que el legislador, al dictar estas normas, se extralimitó en el ejercicio de su competencia, inmiscuyéndose en la de otras autoridades, por lo que sus actos carecen de validez, toda vez que fueron efectuados por fuera de las potestades constitucionales (C.P., arts. 136-1, 149).

2. Código Procesal del Trabajo[1], artículo 50 (parcial).

Frente al artículo en referencia, el actor cuestiona que, la facultad que tiene el juez del trabajo para proferir sentencias imponiendo condenas bajo el principio de la *extra* o *ultra petita*, propias de la legislación laboral, haya sido concebido exclusivamente con respecto a los procesos de competencia de los jueces de primera instancia y no en los de única instancia, desconociendo la protección a los trabajadores económicamente más débiles, atribución que se encuentra así mismo restringida para los jueces de segunda instancia, en razón a la vigencia del principio de la no *reformatio in pejus* (C.P., art. 31). Además, sostiene que al haberse consagrado dicha atribución en forma discrecional y no obligatoria, se impide dar verdadera eficacia al principio fundamental de la irrenunciabilidad de los trabajadores a los beneficios mínimos laborales establecidos en las normas laborales (C.P., arts. 1 y 53).

3. Ley 50 de 1990, artículo 53.

El demandante estima, igualmente, que el artículo 53 de la Ley 50 de 1990 desconoce los derechos a la igualdad, trabajo, asociación, a constituir sindicatos sin intervención del Estado, así como los principios mínimos del trabajo (C.P., arts. 13, 28, 38, 39 y 53) de los empleados directivos de una empresa, en cuanto se les restringe a éstos la posibilidad de formar parte de la junta directiva de los sindicatos de la misma, limitándose por consiguiente las garantías para ejercer como miembros de una organización sindical.

Adicionalmente, manifiesta que la expresión *"empleados directivos"* utilizada en la norma acusada, puede incluir varias clases de empleos, cuya definición queda en últimas al arbitrio del empleador, cuando realiza la denominación de los cargos de la empresa, afectando, en dicho caso, la posibilidad de que formen parte de la junta directiva de un sindicato, en contradicción de la vigencia del principio democrático en la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y con desconocimiento de la vigencia del Convenio 87 de la O.I.T. aprobado por la Ley 26 de 1976, según el cual: *"las organizaciones de trabajadores pueden elegir libremente sus representantes"* sin establecer restricciones como las de la disposición demandada y, además, *"prohíbe a las autoridades intervenir para limitar el derecho de asociación"*, mandatos que deben ser aplicados por prevalecer en el orden interno, ya que se trata de Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos (C.P., art. 93).

Por último, señala que el legislador al dictar las normas acusadas, se inmiscuyó en competencias de otras autoridades (C.P., art. 136-1), por fuera de las potestades constitucionales, con lo cual sus actos carecen de validez y no puede tener efecto alguno (C.P. art. 149).

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 11 de junio de 1998, intervinieron oportunamente las siguientes autoridades públicas:

---

[1] Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948.

1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por medio de apoderada, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de los artículos 22, 25 parcial, 27, 28 parcial, 39, 40, 41, 42 y 46 de la Ley 23 de 1991, extendiéndose en sus apreciaciones a artículos no demandados de la Ley 23 de 1991, y sin hacer referencia alguna a los cargos formulados por el demandante frente al artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y el artículo 53 de la Ley 50 de 1990.

En relación con los primeros, mira con extrañeza que el demandante reconozca exclusivamente el trámite judicial como medio de resolución de las controversias, desconociendo los mecanismos alternativos, ya que, por el contrario, al promover la utilización de figuras como la transacción, la conciliación o el arbitraje, se desarrolla la voluntad conciliadora de las personas, para que de ellas mismas emane la solución y disminuya la carga de las jurisdicciones, con ahorro de tiempo y de gastos procesales, con el efecto de cosa juzgada y sin perjuicio de que acudan a los jueces en caso de ausencia de ánimo conciliatorio.

Adicionalmente, precisa que no es cierto que exista una desigualdad de trato para los asuntos laborales, ya que la obligatoriedad de la conciliación no se restringe al ámbito del trabajo, por cuanto en materias procesales civiles y penales se consagra, igualmente, como una etapa procesal.

De otro lado, en cuanto a la posible vulneración de los derechos de defensa y debido proceso, señala que el funcionario administrativo no está administrando justicia, pues actúa como conciliador de un acuerdo protegiendo la legalidad y procedibilidad del mismo, sin que haga las veces de juez natural, sino tan solo de colaborador.

Por último, añade que las normas demandadas no violan precepto constitucional alguno, si se tiene en cuenta que las mismas no están vigentes, pues su aplicación se encuentra condicionada a la expedición del decreto que modifique la estructura del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el cual aún no se ha expedido.

2. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Seguridad, por medio de apoderada, presentó escrito solicitando declarar exequible la Ley 23 de 1991, en sus artículos 22, 25 (parcial), 39, 40, 41, 42, 46, 50 (parcial), y el artículo 53 de la Ley 50 de 1990. En dicha intervención, así mismo, se hace referencia a artículos no demandados de la Ley 23 de 1991, ignorándose los cargos planteados respecto del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo.

En el referido escrito se realiza una breve exposición sobre la figura de la conciliación obligatoria en materia laboral, y acerca de su necesidad para agilizar la solución de conflictos, aclarándose que la aplicación de las normas respectivas, contenidas en el capítulo tercero de la Ley 23 de 1991, están sujetas a la expedición del Decreto que modifique la estructura del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, lo cual no ha acontecido, impidiendo hacer efectiva la aplicación de las mismas.

Luego, la citada apoderada expresa que las normas demandadas de la Ley 23 de 1991 no infringen principios constitucionales, sino que por el contrario constituyen un marco de acción para un pronto, verdadero y eficaz acceso a la administración de justicia, que dignifica a la comunidad laboral, ya que permite arreglos amigables por medio de la conciliación, confiriendo la competencia a las autoridades administrativas como una excepción legal y necesaria para lograr sus objetivos, todo lo cual reafirma la participación del Estado para cumplir con sus

funciones y alcanzar sus fines, a través del deber de colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público, según lo consagra la Constitución Política de 1991 y con respecto a lo cual el legislador expidió la normatividad mencionada.

Por otro lado, agrega que, si la Ley 23 de 1991 estableció ciertos requisitos, no se puede entender que ésta sea discriminatoria o desigual, ni mucho menos inconstitucional por vulneración del derecho a la igualdad. Igualmente, estima que el demandante no expuso argumentos para controvertir la constitucionalidad de las normas en cuanto a los derechos al debido proceso y defensa.

Para finalizar, afirma que el artículo 53 de la Ley 50 de 1990 no está restringiendo el derecho a la libre asociación, pues lo que pretende es la garantía de la protección de los trabajadores al no permitir que los empleados de nivel directivo de entidades estatales y conforme la calificación que hacen los estatutos básicos de las mismas, participen en las juntas directivas de los sindicatos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 1.583, del 10 de julio de 1998, el Procurador General (E) presentó escrito frente al asunto de la referencia, en los siguientes términos:

Una vez precisados algunos criterios relacionados con la institución de la conciliación administrativa y la administración de justicia, con base en la cita de fallos de la Corte Constitucional[2], concluye que existen otros órganos y personas que, aun cuando no integran la rama judicial, pueden dirimir conflictos de orden público, con base en atribuciones y facultades conferidas por la Constitución o por el Legislador, en forma transitoria.

Por otra parte, manifiesta que en el artículo 46 del Capítulo Tercero de la Ley 23 de 1991, sobre la conciliación laboral, se condiciona la vigencia de las disposiciones acusadas a la expedición del decreto que modifique la estructura del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo que, según afirma, no ha acontecido hasta la fecha; por lo tanto, estima que existe carencia actual de objeto, ya que los artículos demandados no están produciendo efectos en el ordenamiento jurídico, razón por la cual solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo al respecto.

Frente al artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, considera que los fallos *extra* o *ultra petita* obedecen a una facultad especial en materia laboral que el legislador atribuyó en determinadas circunstancias y condiciones al juez de primera instancia, a fin de garantizar una protección especial a la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios mínimos, establecidos en las normas laborales (C.P., art. 53), salvo para los casos en que pueda conllevar una variación del proceso, como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[3], de manera que puedan ser supervisados y controlados en la segunda instancia, con salvaguarda del principio de la no *reformatio in pejus*, todo lo cual, a su juicio, no contraviene norma alguna del Estatuto Superior, sino que por el contrario lo desarrolla.

En cuanto al artículo 53 de la Ley 50 de 1990 manifiesta que éste se encuentra inspirado en el respeto a la autonomía sindical, buscando eliminar los factores que puedan configurar una

---

[2] Sentencias: C-416 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; C-037 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-268 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

[3] Sentencia del 14 de junio de 1982, con apoyo en otra de la Sala de Casación Civil del 22 de junio de 1973.

indebida intervención de los empleadores en la vida interna de las organizaciones sindicales, situación que encuentra respaldo en normas constitucionales que adoptan los principios consagrados en los Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., como sucede con el Convenio 151 de 1978[4] sobre la protección del derecho de sindicalización. Además, recuerda el llamado de atención efectuado por la Corte Constitucional[5] al Legislador, cuando realizó el examen constitucional del artículo 426 del Decreto 2663 de 1950, en cuanto a la necesidad de desarrollar el artículo 39 superior, que consagra el derecho de asociación sindical, como garantía fundamental, restringida solamente a los miembros de la Fuerza Pública. En conclusión, considera que la norma demandada constituye una previsión que no atenta contra el derecho a la asociación sindical y, por ende, tampoco contraría ninguna disposición constitucional.

Por lo anterior, el jefe del Ministerio Público solicita que esta Corporación se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos demandados de la Ley 23 de 1991 y que respecto de los artículos 50 del Código Procesal del Trabajo y 53 de la Ley 50 de 1990, se declare su constitucionalidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4o. y 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. La materia a examinar.

La demanda se dirige contra las disposiciones transcritas en esta providencia de la Ley 23 de 1991, el Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo) y la Ley 50 de 1990, exigiendo un estudio separado de las mismas.

3. Vigencia de las normas acusadas de la Ley 23 de 1991.

Recientemente el Congreso de la República expidió la Ley 446 de 1998 *"por la cual se adoptó como legislación permanente ciertas normas del Decreto 2651 de 1991, modificó otras del Código de Procedimiento Civil, derogó algunas de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia"* (subraya la Sala). Dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en dicha normatividad se reguló amplia e integralmente acerca de la conciliación laboral, por lo que se observa que las normas demandadas de la Ley 23 de 1991 fueron objeto de alguna disposición especial en dicha Ley 446 de 1998 que incide en la vigencia de la misma y, por ende en el presente estudio de constitucionalidad.

En efecto, los artículos 22, 27, 39, 40, 41 y 46 de la Ley 23 de 1991 fueron derogados expresamente por el artículo 167 de la Ley 446 de 1998; así mismo, los artículos 83 y 87 de esta Ley subrogaron los artículos 28 y 42 de la Ley 23 de 1991, lo que determina para todos ellos un pronunciamiento inhibitorio por cuanto se ha agotado su eficacia jurídica.

---

[4] Sobre el cual dice que la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-593 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[5] Sentencia C-593 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

De otro lado, en lo que respecta al artículo 25 de la Ley 23 de 1991, aunque éste no sufrió derogación expresa en la citada Ley 446 de 1998, cabe destacar que, en virtud de que esta última reguló la materia relativa a la conciliación como mecanismo para la descongestión, eficiencia y acceso a la justicia para la solución de los conflictos laborales, a juicio de la Corte dicho precepto se encuentra subrogado por la referida Ley 446 de 1998, como se puede deducir además de la interpretación de sus artículos 68 y 101. Al respecto, es pertinente recordar, de un lado, que el artículo 46 de la Ley 23 de 1991 supeditó la regulación del capítulo referente a la conciliación laboral dentro del cual se encuentra el acusado, a la posterior modificación de la estructura del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, lo cual no se produjo y determinó su ineficacia.

Por consiguiente, para la Corporación se configura una carencia actual de objeto en relación con los artículos 22, 25, 27, 28, 39, 40, 41, 42 y 46 de la Ley 23 de 1991, razón por la cual deberá declararse inhibida para resolver sobre la constitucionalidad de los mismos en la parte resolutiva de este fallo.

4. Constitucionalidad del artículo 50 (parcial) del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948).

Nuestro Código Procesal del Trabajo consagra en su artículo 50, parcialmente acusado en la demanda *sub examine*, la facultad de los jueces laborales de primera instancia, para fallar *extra* o *ultra petita*, es decir, a condenar al pago de pretensiones diferentes a las solicitadas en el libelo o por sumas mayores de las demandadas. Reza así el precepto legal mencionado:

> *"Artículo 50.* ***Extra y ultra petita.*** *El juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas".*

Sobre dicha disposición, el actor muestra su inconformidad al manifestar que los fallos en sentido *extra* y *ultra petita* no están concebidos para la protección de los trabajadores en los procesos de competencia de los jueces de única instancia, y que su utilización se ha otorgado en forma discrecional y no obligatoria, impidiendo dar verdadera eficacia al principio fundamental de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales establecidos en las normas laborales (C.P., art. 1 y 53).

Así pues, la demanda pretende demostrar un eventual tratamiento desigual para aquellos trabajadores que dado el monto de sus pretensiones laborales, deben adelantar procesos de única instancia para resolver sus litigios y, por consiguiente, no los cobija la garantía de las decisiones con el alcance mencionado, constituyendo, además, una violación de principios fundamentales de orden laboral, por la discrecionalidad con que se consagra dicha atribución. Para resolver estos cargos es preciso hacer las siguientes consideraciones:

1. La potestad consagrada en la norma acusada, tiene un contenido extraordinario con respecto a las pretensiones formuladas, en cuanto diverso y adicional a lo pedido *(extra petita)* o en cuantía superior a lo solicitado *(ultra petita),* cuando la misma se deduzca de la normatividad vigente a favor del trabajador, y en cuanto no le haya sido reconocida con anterioridad.

Así pues, la referida facultad en sus distintas acepciones presenta, para los jueces laborales de primera instancia, la posibilidad de que *"...desborden lo pedido en la demanda, a condición de que 'los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente*

probados'"[6], toda vez que las facultades *extra* o *ultra petita* en el juicio laboral *"... han sido reconocidas por la jurisprudencia como una atenuación de aquel rigor para las sentencias de los jueces del trabajo, explicable en todo caso por la naturaleza del derecho laboral y el interés social implícito en él"*.[7]

De esta forma, respecto de los derechos laborales, las prerrogativas y beneficios mínimos con carácter irrenunciable, derivados de una relación de trabajo (C.S.T. art. 14), en virtud del carácter de orden público que representan de acuerdo con los principios constitucionales, significa que el juez que resuelve esa clase de conflictos, cuenta con cierta libertad para asegurar su reconocimiento, mediante el ejercicio de una atribución que le permite hacer efectiva la protección especial de la cual gozan los trabajadores, frente a sus propias pretensiones y a la realidad procesal.

2. El ejercicio de la mencionada potestad que tienen los jueces laborales de primera instancia no es absoluto, pues presenta como límites el cumplimiento de las siguientes condiciones: i) que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y ii) que los mismos estén debidamente probados[8]; y, además, iii) que el respectivo fallo sea revisado por el superior, en una segunda instancia, quien puede confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone[9], decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería "superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el *a quo* y esto no le está permitido al *ad quem*"[10], ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no *reformatio in pejus,* garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso[81] (C.P., arts. 29 y 31).

3. La competencia de los jueces del trabajo en asuntos de única instancia, ha sido definida en el Código de Procedimiento laboral, de la siguiente manera:

" Artículo. 12. **Subrogado. L. 11/84, art. 25. Competencia por razón de la cuantía.** Los jueces del circuito en lo laboral conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a cinco (5) veces el salario mínimo legal más alto vigente. Y en primera instancia de todos los demás.

Donde no haya juez del circuito laboral, conocerán los jueces en lo civil, así:

a) El municipal, en única instancia de todos aquellos negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a dos (2) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, y

b) El del circuito, en 1ª instancia, de todos los demás."

---

[6] Sentencia del 6 de septiembre de 1990., Radicación No. 3828, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 27 de mayo de 1998, Radicación No. 10468, M.P. Dr. Fernando Vásquez Botero.

[8] Ver la Sentencia del 27 de mayo de 1998, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Fernado Vásquez Botero, Radiciación No. 10468, Acta No. 017.

[9] Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de octubre de 1977, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, M.P. Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture., Acta No. 38.

[10] *Idem.*

[11] Ver la Sentencia T-474 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Adicionalmente, en relación con los asuntos en los cuales no es susceptible la estimación pecuniaria, conocen los siguientes jueces, según la misma ley procesal del trabajo:

> "Artículo 13. ***Competencia en asuntos sin cuantía.*** *De los asuntos que no sean susceptibles de fijación de cuantía, conocerán en primera instancia los jueces del trabajo, salvo disposición expresa en contrario.*
>
> *En los lugares en donde no funcionen juzgados del trabajo conocerán de estos asuntos, en primera instancia, los jueces del circuito en lo civil."*

Es sabido que el criterio para fijar la competencia con respecto al trámite y definición de los asuntos laborales de única instancia, está determinado en razón a la cuantía, lo que indica que idénticas prestaciones laborales son reclamadas, tanto en la primera instancia, como en la única instancia, según el *quantum* de las mismas.

4. Sobre el particular cabe agregar que la constitucionalidad de la utilización de un referente numérico, como el señalado, para la determinación de competencias judiciales, o el reconocimiento de garantías procesales es factible, en la medida en que se utilice un elemento objetivo que bien puede sustentarse en el *"monto global de la pretensión"* como criterio *"general, abstracto e impersonal"*[12] y en cuanto no se desconozcan *"... principios, valores, derechos y garantías propios de orden constitucional colombiano, como la justicia, la igualdad y el acceso a una adecuada administración de justicia."*[13]

De lo anteriormente planteado se desprende, entonces, que el ejercicio de la facultad de proferir sentencias con alcances *extra* o *ultra petita* en materia laboral, se atribuye a los jueces de primera instancia y se niega a los de única instancia, con fundamento exclusivo en la cuantía de las pretensiones relativas al pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones laborales y en virtud de la cual se ha fijado la competencia de los mismos.

Si bien, el señalamiento de la competencia del respectivo juzgador por la cuantía de las pretensiones constituye un elemento referencial objetivo y la existencia de la única instancia en materia laboral un presupuesto esencial de la racionalización de la administración de justicia, con vigencia de los principios de economía procesal, celeridad y eficiencia que la inspiran, desde el punto de vista del derecho sustancial que se reclama en las controversias surgidas de una relación laboral y en el entendido de que las pretensiones por las cuales se acude a la justicia laboral tienen el mismo origen y propósito, no resulta aceptable que el otorgamiento de la atribución para fallar *extra o ultra petita*, exclusivamente en cabeza del juez del trabajo cuando conoce y decide en un conflicto laboral en primera instancia con atención al factor cuantía, no pueda extenderse a las condenas que se impongan en las decisiones judiciales laborales de la única instancia.

De esta manera, el criterio diferenciador utilizado, como es el de la cuantía de las pretensiones reclamadas, se constituye en un factor de trato desigual para aquellos que tramitan sus litigios por la vía procesal de la única instancia frente a los que pueden hacerlo por el camino de la doble instancia, a pesar de la identidad material que presentan con respecto al contenido de sus reclamaciones. El sustento de la diferencia para acudir a esas instancias anotadas, se repite, estaría en el monto de la pretensión, lo cual no configura un elemento razonable y justo para convalidar el tratamiento diferente y discriminatorio de situaciones fácticas equiparables, como ocurre en el presente caso.

---

[12] Sentencia C-351 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

[13] Sentencia C-269 de 1998, M.P. Dra. Carmenza Isaza de Gómez.

Es más, la razón de ser y propósito que rige para la concesión de las facultades *extra* o *ultra petita* en el juicio laboral de primera instancia, se cumplen en los procesos de única instancia; así ocurre, debido al carácter de orden público de las normas jurídicas que regulan los derechos, prerrogativas y beneficios mínimos derivados de una relación laboral subordinada, haciéndolos irrenunciables (C.P., art. 53), así como por el interés social que revisten las mismas, lo que conlleva a hacer efectiva la protección especial de la cual gozan todos los trabajadores.

Aceptar, entonces, que por el referente numérico de la cuantía se impida que los trabajadores, sometidos a un proceso de única instancia por el monto de sus pretensiones, se beneficien de la potestad de fallo del juez laboral con los alcances mencionados, es dar paso al desconocimiento de valores, principios, y derechos con reconocimiento superior, como son la justicia, la igualdad material, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y el acceso a una adecuada administración de justicia, que hacen que la restricción en este sentido analizada, sea inconstitucional (C.P., Preámbulo y arts. 13, 53, 228 y 229).

Finalmente, en relación con el cargo formulado por el demandante acerca del reconocimiento de la facultad del juez laboral para emitir un fallo *extra* o *ultra petita*, con carácter facultativo y discrecional y no obligatorio, a través de la expresión *"podrá"*, contenida en el acusado artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, la Sala observa que dicha potestad así establecida no contradice el ordenamiento superior vigente; por el contrario, desarrolla la Constitución en cuanto refleja la independencia de las decisiones de la justicia (C.P., art. 228) y el principio según el cual los jueces, en sus providencias "sólo están sometidos al imperio de la ley" (C.P., art. 230).

De esta forma, la mencionada atribución definida en la forma de criterio optativo por parte de la autoridad judicial, resulta de la facultad constitucional que tiene el legislador para regular el ejercicio de la función pública de administrar justicia, lo cual comprende las potestades de los jueces dentro de los respectivos juicios, de conformidad con la vigencia del mencionado principio de la autonomía e independencia de dichos funcionarios para la definición de los procesos de su competencia, la interpretación normativa adecuada, la valoración de la situación fáctica y probatoria del caso específico y la adopción de la decisión final con sometimiento al imperio de la ley (C.P. arts. 89, 150-23 y 230), lo que autoriza al juez a ejercer la potestad de fallar en forma *extra o ultra petita,* en forma debidamente sustentada.

Así pues, la norma acusada hace vigente el fin esencial del Estado tendiente a garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados constitucional y legalmente a las personas (C.P., art. 2), como sería el de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (C.P., art. 53), así como los derechos que de ahí se derivan, con garantía al acceso a la administración de justicia (C.P., art. 229), bajo una perspectiva de decisión judicial que a todas luces está en consonancia con la normativa constitucional vigente.

Por las razones expuestas, dentro de la potestad integradora de esta Corte para revisar la totalidad de la preceptiva legal demandada, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, la Sala estima que la misma no contradice el ordenamiento superior, salvo en la expresión *"de primera instancia"*, como así se declarará en la parte resolutiva del presente fallo. En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances *extra* o *ultra petita*, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados.

5. Constitucionalidad del artículo 53 de la Ley 50 de 1990.

La norma acusada prohíbe a los afiliados al sindicato de la empresa que reúnan la condición de representantes del empleador frente a sus trabajadores o que se desempeñen como altos directivos de las empresas, formar parte de la junta directiva del respectivo sindicato o ser designados como funcionarios del mismo, estableciendo que una elección realizada contraviniendo dicha disposición es nula. Adicionalmente, ordena que para el trabajador sindicalizado que haya sido debidamente elegido en la mencionada junta directiva y entre a ocupar alguno de esos empleos, se producirá *ipso facto* la vacancia de su respectivo cargo sindical.

El demandante, al respecto, plantea el cargo de violación constitucional, sobre la base de que una normativa jurídica, en esos términos, desconoce los derechos a la igualdad, trabajo y a los principios mínimos de los trabajadores, así como el derecho de asociación y a constituir sindicatos sin intervención del Estado (C.P., arts. 13, 25, 53, 38 39), de los empleados directivos de una empresa, término que, además, por su amplitud, opina que puede ser utilizado arbitrariamente por el empleador al determinar los cargos que al mismo correspondan en la empresa, con la clara exclusión del derecho a pertenecer a la junta directiva de un sindicato.

Así mismo, acusa la preceptiva *sub examine* por estimar que contradice la efectividad del principio democrático en la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos, así como la vigencia del Convenio 87 de la O.I.T. aprobado por la Ley 26 de 1976, en lo que respecta a la atribución de las organizaciones para elegir libremente a sus representantes y a la prohibición a las autoridades públicas de intervenir para limitar este derecho, para afirmar, de un lado, que el convenio por reconocer derechos humanos, prevalece en el orden interno (C.P., art. 93), y, de otro, que el legislador al dictar las normas demandadas se inmiscuyó en competencias de otras autoridades (C.P., art. 136-1), por fuera de las condiciones constitucionales, con lo cual sus actos carecen de validez y no tienen efecto alguno (C.P. art. 149).

Ante todo, debe precisarse que el presupuesto básico para la resolución de este problema se deriva de los alcances mismos de las restricciones al derecho de asociación sindical y de la relación esencial que puedan tener las actividades relacionadas con la representación del empleador frente a sus trabajadores y los altos empleos directivos de las empresas, así como, con los límites autorizados constitucionalmente a ese derecho, en la forma que se analiza a continuación.

Es pertinente reiterar que, el derecho de asociación sindical surgió en sus inicios como una especie del derecho genérico a la libre asociación de las personas, derivada de la vida en comunidad, y vino a obtener un reconocimiento en el nuevo ordenamiento superior, con rango constitucional y fundamental (C.P., art. 39), en forma independiente y autónoma, a través de la facultad de los trabajadores de constituir sindicatos y asociaciones por los empleadores, salvo para los miembros de la Fuerza Pública y sin intervención del Estado, con el fin de *"promover y defender los intereses comunes que surgen de relaciones laborales y profesionales"*.[14]

De esta manera, representó un claro propósito del Constituyente salvaguardar de manera específica y con las respectivas garantías y protecciones constitucionales vigentes, la potestad de los trabajadores de fundar organizaciones sindicales, paralela al ejercicio de la libertad de afiliación como de desafiliación de las mismas, y con la posibilidad de hacer uso de los demás derechos consustanciales, como son los de huelga y de negociación colectiva (C.P., arts. 55 y 56).

---

[14] Ver a Sentencia C-272 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Ahora bien, el reconocimiento estatal especial del que goza el derecho de asociación sindical de los trabajadores frente al de los empleadores, se sustenta en la subordinación que presenta la relación laboral, en la cual se hace evidente la desigualdad social y económica de sus partes, y en la naturaleza de los intereses que mediante el sindicato se defienden. Estos elementos esenciales fueron analizados por la Corte, de la siguiente manera:

> *"2.4.2.1. Es importante resaltar la especificidad del derecho sindical en relación con las demás manifestaciones del derecho de asociación. En su origen, y a través de su desarrollo, el sindicato ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socio-económica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyeron como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho está pues íntimamente ligada al tipo de intereses de clase que se defienden y a su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado.*
>
> *(...)*
>
> *2.4.2.4. En síntesis, el contenido esencial del derecho está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta." (Sentencia T-230 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Por ello, se observa que el objetivo principal de los sindicatos se concreta en la protección de los intereses de los trabajadores afiliados frente al patrono, convirtiéndolos en *"interlocutores válidos en los conflictos colectivos que enfrentan a los dos extremos de la relación laboral"*, haciendo que *" la organización sindical adquiera un papel preponderante en lo atinente al manejo de las relaciones obrero-patronales, pues sus decisiones afectan en forma definitiva los derechos de los trabajadores, dentro de su función de promover el mejoramiento de las condiciones laborales"*[15]. Así las cosas, para la Sala es claro que el fomento y defensa de los intereses de los sindicalizados logra alcanzar su finalidad propuesta, en la medida en que sus voceros actúen y decidan imparcial, independiente y consecuentemente con las causas que defienden y la comunidad que representan.

No se puede perder de vista que, la junta directiva de una organización sindical conforma el llamado gobierno sindical y tiene como propósito ejecutar las decisiones adoptadas en la asamblea general, al igual que las de representar a los afiliados y al sindicato, además de vigilar el cumplimiento de las normas estatutarias que los rigen. De manera pues que, no es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical.

---

[15] Sentencia T-466 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

De conformidad con el artículo 32 del C.S.T., son representantes del patrono, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: *"a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono, y b) Los intermediarios"*.

Como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su intervención, los empleados que se desempeñen en las funciones consideradas en la norma demandada *".. pueden ser considerados como una extensión del patrono, cuyos intereses se identifican con él, quedando por lo tanto inhabilitado para defender o colaborar en la reclamación de los beneficios que buscan los demás asalariados"*.

La Corte comparte ese señalamiento y reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical; de esta manera, *"se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato"*.[16]

Resulta, igualmente, necesario precisar que la anterior argumentación encuentra desarrollo en el ámbito de los acuerdos internacionales, de la siguiente manera:

La libertad sindical y la protección al derecho de sindicalización fue reconocida por la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., mediante el Convenio 87 suscrito en el año de 1948[17], en donde se estableció en su artículo 3o., numerales 1o. y 2o., respecto de la elección de los representantes de las organizaciones de trabajadores, que ésta debe ejercerse en forma libre y que las autoridades deben abstenerse a intervenir para limitarlo o impedir su ejercicio, así:

> *"1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.*
>
> *2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal"*.

Si bien allí se establece la obligación a los Estados comprometidos para que consagren medidas y adopten acciones necesarias y suficientes para que dicha libertad sea efectiva, su interpretación y aplicación necesariamente deben estar referidas a los mandatos recogidos en los numerales 1o. y 2o. del artículo 2 del Convenio 98[88] también de la O.I.T. firmado en 1949, sobre derecho de sindicalización y negociación colectiva, que establecen lo siguiente:

> *"1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.*

---

[16] Sentencia C-593 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[17] Aprobado por la Ley 26 de 1976.

[18] Entró en vigor en 1951 y fue aprobado por la Ley 27 de 1976.

2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores".

Así pues, se llega a la conclusión de garantizar la libertad de elección de los representantes de los sindicatos de los trabajadores, en la forma que señalen sus respectivos estatutos, sujeta al orden legal y a los principios democráticos (C.P., art. 39), siempre que se procure con la misma evitar colocarlos en condiciones de debilidad ante su empleador, como ocurriría en el caso de aceptar que los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores o los altos empleados directivos de la empresa, formen parte de la junta directiva del respectivo sindicato o sean nombrados funcionarios del mismo.

Por consiguiente, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como ya se mencionó.

En ese sentido, aunque el citado derecho presenta una naturaleza fundamental, su alcance no es absoluto y permite algún tipo de limitación que no afecte su núcleo esencial, como sucede en esta oportunidad, máxime cuando la restricción introducida persigue la vigencia de un interés general protegido por el Estado, como es la salvaguarda de los medios de reivindicación de los derechos laborales e intereses de la clase trabajadora, en lo atinente a la forma organizativa que los hace efectivos, evitando una intromisión perturbadora de los patronos en los asuntos atinentes a dicha organización sindical, a través del control de la dirección y representación sindical por personas que, sin lugar a dudas, actúan y deciden como extensiones del empleador.

De otra parte, es cierto que la definición del término *"empleados directivos de una empresa"* puede prestarse a las maniobras denunciadas por el actor, en el sentido de que se otorgue ese calificativo a empleos que no reúnan las condiciones para ser considerados como de orden directivo y así constituirse en objeto de la restricción a la representación sindical; no obstante, esa posibilidad esgrimida por razones de conveniencia, no constituye una violación constitucional que pueda deducirse de la confrontación de la norma acusada con los ordenamientos superiores.

El problema de esta manera planteado abarca la órbita de la aplicación práctica del contenido normativo que se demanda, respecto de lo cual la Corporación se limita a señalar que la restricción de acceso a la junta directiva sindical o a ser funcionario del sindicato sólo se dirige a aquellos trabajadores que materialmente se encuentren cumpliendo con los encargos de representación y dirección a nombre del empleador; es decir, la naturaleza y denominación de esos cargos depende de las funciones especiales que se pretenden con el mismo, dado que lo opuesto configuraría una práctica contraria al derecho de asociación sindical que tendría que ser debatida y sancionada mediante las medidas legales vigentes.

En consecuencia, la norma *sub examine* no vulnera precepto constitucional alguno; además, fue expedida dentro de las facultades legislativas del Congreso y siguiendo los mandatos

superiores del artículo 93 que establece que *"los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"*, y del artículo 53 que preceptúa que *"los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna"*. Por lo tanto, no se encuentran fundados los cargos señalados en la demanda contra el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, razón por la cual se declarará su exequibilidad.

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. Declárase INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 22, 25, 27, 28, 39, 40, 41, 42 y 46 de la Ley 23 de 1991 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948), salvo la expresión "de primera instancia", la cual se declara INEXEQUIBLE.

Tercero. Declárese EXEQUIBLE el artículo 53 de la Ley 50 de 1990.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-663

noviembre 12 de 1998

RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Una lectura concordada de la norma acusada, junto con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 y los artículos 9°, 20, 154-g) y 265 de la Ley 100 de 1993, obliga a las autoridades presupuestales colombianas a adoptar todas aquellas medidas dirigidas a evitar que los recursos de las instituciones de la seguridad resulten desviados a fines distintos de ésta. De este modo, aunque el artículo demandado no contempla la excepción específica que el demandante echa de menos, la eventual omisión que ello pudiera implicar resulta superada por una aplicación armónica y concordada de las normas legales antes anotadas. En otras palabras, dado que existen disposiciones especiales directamente encaminadas a regular la inversión y destinación de los recursos parafiscales de la seguridad social debe afirmarse que la norma general demandada no se aplica a esta última hipótesis.

SENTENCIA INHIBITORIA POR INEXISTENCIA DE PROPOSICION JURIDICA

Una vez establecido que la disposición demandada no se aplica a la hipótesis mencionada por el demandante, no queda otro camino para la Corte que declararse inhibida para resolver sobre el fondo de la demanda en cuanto se refiere a la mencionada disposición. En efecto, la norma impugnada no regula el manejo de los excedentes financieros de las entidades de seguridad social cuando estos provienen de la inversión de recursos parafiscales. Por lo tanto, mal puede afirmarse que sobre la misma pueda recaer el cargo de constitucionalidad formulado en la demanda.

RECURSOS DEL ISS-Rentabilidad mínima

El Instituto de los Seguros Sociales, al invertir sus reservas, está obligado a adoptar todas aquellas disposiciones tendentes al logro de la rentabilidad mínima de que trata el artículos 54 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, es fundamental advertir -en contra de lo que sostuvo el representante del ISS ante esta Corporación- que el mencionado artículo 54 remite al artículo 101 de la Ley 100, para los efectos de establecer qué debe entenderse por rentabilidad mínima en el caso de la inversión de los recursos del ISS. Según las normas citadas, esta última deberá ser fijada por el Gobierno nacional conforme a una metodología que deberá tener en cuenta los siguientes criterios específicos: (1) los rendimientos en papeles e inversiones representativos del mercado que sean comparables; (2) la rentabilidad mínima del portafolio invertido en títulos de deuda no podrá ser inferior a la tasa de mercado definida con base en el rendimiento de los títulos emitidos por la Nación y el Banco de la República; (3) deberá promover una racional y amplia distribución de los portafolios en papeles e inversiones de largo plazo y equilibrar los sistemas remuneratorios de pensiones y cesantías. La garantía de

la rentabilidad mínima de la inversión de las reservas del ISS varía según ésta se lleve a cabo a través de contratos de fiducia o en títulos de deuda de la Nación. La norma demandada, tanto desde una perspectiva autónoma como a la luz del ordenamiento jurídico en el cuál se inscribe, tiende a otorgar una serie de garantías para evitar la pérdida del poder adquisitivo de las reservas del ISS destinadas a la satisfacción del derecho constitucional a la seguridad social de sus afiliados.

RECURSOS DEL ISS-Inversiones bonos de deuda pública

Tal y como está diseñado el sistema, el artículo demandado se limita a autorizar la inversión de recursos en títulos de deuda pública o en el sector financiero, pero no la destinación o utilización de tales recursos para fines distintos de los de la seguridad social. El hecho de que la compra de títulos de deuda pública -o el manejo financiero de los recursos- apareje un beneficio para la Nación- o para el sector financiero-, no significa que los recursos se estén asignando al cumplimiento de propósitos ajenos a los de la seguridad social, pues los mismos recursos y sus correspondientes rendimientos deberán ser, oportuna e integralmente, transferidos a la entidad de seguridad social que los administra, la cual al efectuar la inversión se ha limitado a sustituir un activo por otro. El régimen de inversiones de los recursos del ISS de que trata el artículo 54 demandado, se orienta a preservar la integridad de estos recursos y, en especial, a conservar su destinación originaria, en atención a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. En efecto, a la luz de lo estudiado, es posible afirmar que las facultades de los administradores del Instituto de los Seguros Sociales dirigidas a la inversión de las reservas de esta entidad que, a primera vista, parecían ostentar un carácter discrecional, constituyen, en realidad, competencias altamente regladas, gracias al cúmulo de controles y de directrices normativas a las que se encuentran sujetas.

Referencia: Expediente D-2069.

Actor: Henry Amorocho Moreno.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 de la Ley 38 de 1989, "Normativa del Presupuesto General de la Nación", y contra el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

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 26 de la Ley 38 de 1989, "Normativa del Presupuesto General de la Nación", y contra el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 38 de 1989, "Normativa del Presupuesto General de la Nación", la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 38.789 de abril 21 de 1989 y la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 41.148 de diciembre 23 de 1993.

El ciudadano Henry Amorocho Moreno demandó el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 y el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, por considerarlos violatorios del artículo 48 de la Constitución Política.

El representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de memorial fechado el 11 de junio de 1998, expresó sus razones en favor de la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

Mediante escrito fechado el 11 de junio de 1998, la apoderada de la Contraloría General de la República solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 38 de 1989 y decretar la inexequibilidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993.

La representante judicial del Instituto de Seguros Sociales, a través de escrito fechado el 11 de junio de 1998, solicitó a la Corte declarar inconstitucionales las normas demandadas.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 14 de julio de 1998, solicitó a la Corte declarar exequible el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 e inhibirse para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993.

TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

LEY 38 DE 1989

(abril 21)

"Normativa del Presupuesto General de la Nación"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 26. (Modificado por el artículo 55 de la Ley 179 de 1994 y por el artículo 6° de la Ley 225 de 1995). Los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional no societarias son de propiedad de la Nación. El Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes- determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del presupuesto nacional, fijará la fecha de su consignación en la Dirección del Tesoro Nacional y asignará, por lo menos, el 20% a la empresa que haya generado dicho excedente.

Las utilidades de las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y de las sociedades de economía mixta del orden nacional, son de propiedad de la Nación en la cuantía que corresponda a las entidades estatales nacionales por su participación en el capital de la empresa.

El Conpes impartirá las instrucciones a los representantes de la Nación y sus entidades en las juntas de socios o asambleas de accionistas sobre las utilidades que se capitalizarán o reservarán y las que se repartirán a los accionistas como dividendos.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, al adoptar las determinaciones previstas en este artículo, tendrá en cuenta el concepto del representante legal acerca de las implicaciones de la asignación de los excedentes financieros y de las utilidades, según sea el caso, sobre los programas y proyectos de la entidad. Este concepto no tiene carácter obligatorio para el Conpes, organismo que podrá adoptar las decisiones previstas en este artículo aún en ausencia del mismo.

LEY 100 DE 1993

(diciembre 23)

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 54.- La inversión de las reservas IVM y ATEP del Instituto de Seguros Sociales y del Fondo de Prestaciones Públicas del nivel nacional, se manejarán mediante contrato de fiducia con las entidades del sector financiero especializado en este servicio o en títulos de la Nación donde se busque obtener la rentabilidad mínima de que trata el artículo 101 de la presente Ley.

En caso de no garantizarse la rentabilidad mínima señalada en el inciso anterior, las reservas de IVM y ATEP del Instituto de Seguros Sociales y del Fondo de Prestaciones Públicas del nivel nacional se colocarán en una cuenta de la Tesorería General de la Nación que les garantizará una rentabilidad que preserve su poder adquisitivo.

Dichas entidades podrán efectuar retiros de la cuenta de la Tesorería General de la Nación para celebrar nuevos contratos de fiducia o para invertir en títulos de deuda de la Nación colocados en el mercado de capitales. Cuando dentro del plazo de un (1) año la rentabilidad de los títulos de deuda de la Nación no mantenga el poder adquisitivo de las reservas, la Nación efectuará la compensación necesaria para cumplir el mandato del artículo 48 de la Constitución Política, mediante apropiación y giro del Presupuesto General de la Nación.

Parágrafo. Las reservas de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público que conforme a lo dispuesto en la presente ley, administren el régimen de prima media con prestación definida, deberán manejarse mediante encargo fiduciario o títulos de la Nación, con arreglo a las normas que sobre inversión, rentabilidad y control determine el Gobierno Nacional.

CARGOS DE LA DEMANDA

2. El demandante manifiesta que, según los artículos 31 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) y 26 de la Ley 38 de 1989 (el cual fue compilado como artículo 97 del Estatuto Orgánico del Presupuesto - Decreto 111 de 1996-), los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, constituidos por los recursos resultantes de la sustracción de los gastos de la entidad a los ingresos generados por el desarrollo del objeto social de la misma, pertenecen a la Nación. En su opinión, estas normas que, de por sí, son criticables (desvirtúan la autonomía de las entidades descentralizadas por servicios; desmotivan la realización de una buena gestión de la empresa; afectan a los usuarios de los servicios prestados porque la empresa se ve privada de recursos necesarios para mejorar y ampliar sus coberturas y programas; y, en la medida en que los excedentes financieros son poco

previsibles, atentan contra la estabilidad del presupuesto nacional) no podrían ser aplicadas a empresas industriales y comerciales del Estado que administren recursos de la seguridad social, tal como ocurre en el caso del Instituto de los Seguros Sociales (Ley 100 de 1993, artículo 275; Decreto 1888 de 1994, artículo 3°), a riesgo de contravenir la norma constitucional (C.P., artículo 48) que establece que los recursos de la seguridad social no pueden ser destinados a fines distintos a ésta y la disposición presupuestal (Decreto 111 de 1996, artículo 29) según la cual los recursos parafiscales sólo pueden ser incorporados en el presupuesto nacional para registrar la estimación de su cuantía.

Señala que "demostrada como está la naturaleza jurídica de las rentas que administra el Instituto de los Seguros Sociales [rentas parafiscales], una interpretación armónica de las normas constitucionales y legales, especialmente las de índole presupuestal, debe llevar a concluir que por tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado que administra rentas parafiscales, el Conpes no tiene competencia para fijar la destinación de sus excedentes financieros, o de llegar a admitirse tal competencia, tales excedentes financieros sólo pueden ser destinados por dicho Consejo a la reinversión en dichas empresas". Agrega que "la desviación de los excedentes financieros del Instituto a finalidades distintas de la seguridad social mediante la incorporación en la ley anual del presupuesto como renta de capital, viola directamente la prohibición constitucional prevista en el artículo 48 precitado de utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, y en la medida en que ponen en juego la estabilidad financiera del Instituto e impide la ampliación y mejoramiento de sus programas, atentan contra el principio de universalidad de la seguridad social pues recortan el ámbito de su cobertura y contradicen la garantía constitucional otorgada".

Además de lo anterior, el actor considera que la destinación de los excedentes financieros de las instituciones de la seguridad social a objetivos distintos de ésta vulnera la prioridad presupuestal que, según la Constitución Política, debe otorgarse al gasto público social (C.P., artículo 350; Ley 100 de 1993, artículo 266; Decreto 111 de 1996, artículo 41) y el mandato previsto en el artículo 6-3 de la Ley 100 de 1993, según el cual el sistema de seguridad social integral deberá ordenar las instituciones y los recursos necesarios para ampliar su cobertura hasta lograr que toda la población pueda acceder al mismo.

Según el demandante, las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto que regulan la destinación de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado (Decreto 111 de 1996, artículo 97, correspondiente al artículo 26 de la Ley 38 de 1989) presentan un vacío -que, a su juicio, "debe ser llenado utilizando adecuadamente las normas de la hermenéutica"-, pues mientras el anotado estatuto, en su artículo 16, exceptúa de la inclusión en el presupuesto nacional a los excedentes financieros de los establecimientos públicos que administran recursos parafiscales, no hace lo mismo con las empresas industriales y comerciales del Estado que administran esa misma clase de recursos. En su opinión, "desde ningún punto de vista parece lógica una interpretación de las normas presupuestales citadas según la cual se concluyera que hoy, dada su transformación en empresa industrial y comercial del Estado, los excedentes financieros del ISS pueden ser incorporados al presupuesto general de la Nación como rentas de capital, mientras que si fuese establecimiento público, tal fenómeno no podría darse". Conforme a lo anterior, considera que el artículo 97 del Decreto 111 de 1996 (correspondiente al artículo 26 de la Ley 38 de 1989) viola el artículo 48 de la Carta Política al haber omitido señalar que los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado que administren recursos parafiscales se encuentran exceptuados de ser incluidos como componente de las rentas fiscales del presupuesto general de la nación.

3. En segundo término, el libelista considera que el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, referente a las rentas parafiscales administradas por el Instituto de los Seguros Sociales, se encuentra viciado de inconstitucionalidad. Señala que, en la actualidad, las rentas parafiscales administradas por el ISS están constituidas por las reservas de invalidez vejez y muerte (IVM) y por las reservas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (ATEP), las cuales han sido invertidas en títulos de tesorería (TES), emitidos por el Gobierno Nacional y adquiridos directamente por el ISS. Indica que, si bien hasta la fecha los recursos parafiscales del ISS han sido invertidos únicamente en títulos TES, éste no constituye el único mecanismo de inversión, como quiera que el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 también contempla la posibilidad de que esos recursos sean manejados a través de contratos de fiducia.

Estima que "aunque formalmente no habría reproche legal en el mecanismo utilizado -aunque sí en lo material constitucional por estar practicándose 'unidad de caja' con los recursos de la seguridad social-, pues es admitido y permitido por el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, donde se prevé la destinación de las reservas a la administración fiduciaria o a la inversión en títulos de deuda de la nación, sí es claro que mientras que la administración fiduciaria permitiría que el portafolio de reservas estuviese integrado por diversos valores, dispersándose el riesgo de colocación y posiblemente obteniendo mayores rentabilidades que la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones contemplada en el artículo 101 de la Ley 100, la colocación de reservas en forma exclusiva en títulos emitidos por la Nación, lo único que contribuye es a aumentar la deuda de la Nación con el Instituto, adicionalmente al hecho de que siempre será a cargo del presupuesto nacional el costo financiero de obtener la rentabilidad mínima. Por el contrario, en caso de manejo a través de sociedades fiduciarias, el riesgo por la obtención de la rentabilidad mínima lo correrían dichas sociedades contra sus propios recursos, y no el presupuesto nacional".

El actor considera que, a través del mecanismo de inversión de los recursos parafiscales administrados por el ISS actualmente utilizado, se ha desviado la finalidad primigenia de la inversión de dichos recursos, la cual consiste en "convertirse en la garantía y fuente de pago de las prestaciones a cargo de los afiliados del Instituto". Opina que la inversión de las rentas parafiscales del ISS en títulos TES acaba por convertirse "en una fuente de financiación del gasto público general que ingresa al presupuesto nacional como deuda pública interna, bajo el supuesto amparo del principio [presupuestal de unidad de caja], pero que está en realidad desviando los recursos de la seguridad social", lo cual se encuentra expresamente prohibido por el artículo 48 del Estatuto Superior. Sin embargo, reconoce que "jurídicamente la situación es compleja", toda vez que, según el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, la administración de los recursos parafiscales del ISS a través de contratos de fiducia constituye tan sólo una alternativa de inversión, colocada por la norma en el mismo nivel que la inversión de los mismos recursos en títulos de deuda pública de la Nación.

En suma, el actor señala que demanda la inconstitucionalidad de las normas acusadas, "en la medida en que existe vacío legal relativo, como queda demostrado al no haberse ocupado (...) de la excepción que les señala la Constitución Política en su artículo 48 al prohibirse la desviación de los recursos de las instituciones de la seguridad social".

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

4. El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala la necesidad de efectuar una distinción entre "la destinación de los excedentes financieros que se generan por la gestión

que se hace de los recursos parafiscales propios de la seguridad social y la destinación de los mismos excedentes que se generan por la gestión que se hace de recursos no parafiscales, pero destinados al mismo sector de la seguridad social". En relación con los primeros, indica que el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina que éstos deben ser destinados al mismo fin para el cual fue establecida la respectiva contribución parafiscal. De esta forma, las rentas parafiscales que administra el ISS, así como los excedentes y rendimientos que tal administración genera, están destinados, en forma exclusiva, al pago de las obligaciones pensionales del sector gravado. Anota que "en virtud de lo establecido por el artículo 29 del estatuto orgánico, los rendimientos y excedentes financieros causados por la gestión de los recursos parafiscales no son recursos de capital, desde el punto de vista presupuestal y, en consecuencia, sobre los mismos no hay apropiación alguna por parte de entidades diferentes a las que los manejan. Es decir, en relación con estos recursos parafiscales, lo mismo que en relación con sus excedentes, no sería aplicable el artículo 97 del estatuto orgánico del presupuesto, sino el artículo 29 del mismo".

En cuanto a los recursos no parafiscales destinados a la seguridad social, el interviniente manifiesta esta destinación se encuentra protegida por lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, "de tal forma que los mismos no pueden ser utilizados para un fin distinto de la seguridad social". Señala que, desde la perspectiva presupuestal, la anotada protección se hace explícita para el caso de los establecimientos públicos, según lo dispone el parágrafo segundo del artículo 16 del Decreto 111 de 1996. A este respecto, indica que "como regla general, los rendimientos financieros de los establecimientos públicos originados en aportes de la Nación son de esta última y, como tales deben ser consignados en la Dirección del Tesoro Nacional". Sin embargo, "los rendimientos financieros obtenidos con los recursos percibidos por los órganos de previsión y seguridad social, para el pago de prestaciones sociales de carácter económico tienen como destinación la propia de la seguridad social".

Conforme a lo anterior, concluye que el artículo 97 del Decreto 111 de 1996 (correspondiente al artículo 26 de la Ley 38 de 1989) no es inconstitucional y agrega que "sin embargo, la ley orgánica de presupuesto podría establecer cualquier regla para la utilización de los excedentes de una entidad pública; en primer lugar, por el principio de unidad de caja; en segundo, la legitimación que tiene dicha ley para regular la materia y, por último, porque la obligación del artículo 48 de la Constitución Política se refiere a destinar recursos de las instituciones de la seguridad social a esa actividad, sin que necesariamente se deba hacer en una institución específica, pues, las finanzas de la seguridad social y los valores que ella protege no pueden dirigirse a mantener instituciones propiamente sino a garantizar la solidez del sistema como un todo y con ello, a los cobijados por él".

5. A juicio del representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 no se refiere a la titularidad de las reservas del ISS sino a la forma en que éstas deben ser invertidas, motivo por el cual estima que el demandante yerra al señalar que esta norma desvirtúa la destinación especial que debe darse a los recursos de la seguridad social, en contravención de lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política. Opina que "cuando se produce tal inversión la entidad estatal respectiva -ISS, por ejemplo- a cambio de la entrega del capital respectivo, recibe como contraprestación obvia el título de deuda pública que produce réditos, que, desde ese momento entra a formar parte de su patrimonio como un activo más que sustituye el capital que constituía su reserva. Desde este punto de vista, en esta operación la mencionada entidad estatal de seguridad social no es despojada de sus recursos, para utilizarlos en un fin distinto. El monto de las reservas, realizada la operación a

la que se alude, es el mismo, por lo que en ningún momento se está vulnerando el artículo 48 de la Constitución Política".

El interviniente estima que el cargo del demandante contra del artículo 54 de la Ley 100 de 1993 se funda en aspectos relacionados con la aplicación de la norma mas no en su inconstitucionalidad. Señala que la conveniencia de que las reservas del ISS sean invertidas en títulos de deuda pública o a través de un contrato de fiducia, es una cuestión que corresponde determinar a la propia entidad, sin que la norma prefiera ninguna de las dos opciones. En su opinión, el contenido del artículo acusado constituye una medida legislativa cuyo único propósito consiste en preservar el poder adquisitivo de los recursos de la seguridad social y, por ende, en dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 48 del Estatuto Superior.

Intervención de la Contraloría General de la República

6. Según la apoderada de la Contraloría General de la República, el cargo del demandante contra el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 se funda en una inconstitucionalidad por omisión, la cual se concreta en el hecho de que la norma acusada no exceptuó de ser incluidos en el presupuesto general de la Nación como recursos de capital a los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado que administran recursos parafiscales. Considera que "lo anterior impide de esa honorable Corporación un pronunciamiento de fondo acerca del contenido material del precepto demandado, porque el cargo de inconstitucionalidad no se contrae a enjuiciar el ordenamiento consignado en la norma, sino, como se ha expresado, a resaltar la ausencia de una excepción que regule que los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado de carácter social no pueden incorporarse como rentas de capital, debiendo en consecuencia la Corte declararse inhibida para proferir decisión de mérito constitucional".

7. En relación con el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, la interviniente considera que la inversión de las reservas del ISS en títulos de deuda pública o a través de contratos de fiducia viola el artículo 48 de la Constitución Política. A su juicio, estas formas de invertir los señalados recursos constituyen "un mecanismo más para destinar y utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella que contradice abiertamente los postulados en materia de seguridad social determinados por el Constituyente. De allí que las rentas parafiscales administradas por el ISS mediante manejo de títulos de la Nación hace que se conviertan en fuente de financiación del gasto público, acorde con el principio de unidad de caja (...)".

Intervención del Instituto de Seguros Sociales

8. La representante judicial del ISS considera que el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 "al establecer que los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional no societarias son de propiedad de la Nación y que el Conpes determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del presupuesto nacional, está dándoles a los recursos del ISS en su calidad de empresa industrial y comercial del Estado una destinación diferente de la establecida en el artículo 48 de la Constitución Nacional". Por esta razón, estima que la norma acusada debe ser declarada inexequible. Adicionalmente, manifiesta que, tal como lo señala el demandante, el artículo 97 del Decreto 111 de 1996 (que corresponde al artículo 26 de la Ley 38 de 1989) es inconstitucional por no haber exceptuado de ser incluidos en el presupuesto general de la Nación como recursos de capital a los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado que administran recursos parafiscales.

9. Así mismo, la interviniente opina que el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 es inconstitucional, toda vez que la inversión de las reservas del ISS en títulos de deuda pública

o a través de contratos de fiducia implica una utilización de los recursos de la seguridad social en fines distintos a ésta.

Concepto del Procurador General de la Nación

10. El representante del Ministerio Público considera que la omisión en que, según el demandante, incurre el artículo 26 de la Ley 38 de 1989 es inexistente, habida cuenta de la completitud del régimen legal de la seguridad social en Colombia. A su juicio, "el régimen de la seguridad social tiene en nuestra legislación un tratamiento coherente y totalizador, que parte directamente desde la Norma Superior y en desarrollo de ésta, se encuentra enmarcado en normas especiales que regulan no sólo lo atinente al tema específico de este servicio, sino también aquellos aspectos de carácter presupuestal". Estima que las disposiciones contenidas en los artículos 9°, 154 y 265 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 permiten establecer cuál es el destino que debe otorgarse a los excedentes financieros de las entidades estatales que administran recursos de la seguridad social, el cual se aviene a lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política. Opina que "la aplicación de un criterio interpretativo acorde con los más aceptados parámetros de la hermenéutica, nos conduce a la conclusión que en materia de orden presupuestal lo previsto en la norma acusada no afecta, ni guarda relación alguna con aquellos recursos cuyo destino sea la seguridad social. Tales recursos tienen como finalidad este servicio y, en consecuencia, no pueden ser considerados como de propiedad de la Nación y, por lo tanto, ingresar a su presupuesto". Señala que, en la medida en que la Ley 100 de 1993 impone al Estado la obligación de intervenir en el servicio público de la seguridad social con el fin de que los recursos destinados a éste no sean utilizados en fines distintos, no se hace necesaria la consagración de la excepción que el demandante echa de menos en la norma acusada.

11. Según el concepto fiscal, la Corte debe declararse inhibida para decidir la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el cargo que el actor plantea contra el mismo se basa en argumentos de conveniencia. Estima que "los argumentos presentados están relacionados con la forma en que el operador jurídico entiende y aplica una disposición. A juicio del actor resulta inconveniente desde el punto de vista de la rentabilidad de los recursos parafiscales contemplados en la norma acusada y ello, como en múltiples ocasiones lo ha planteado ese Honorable Tribunal, no atañe a lo que ha de ser materia de un proceso de constitucionalidad, pues lo que se debate no es el presunto quebrantamiento de la normatividad superior, sino un asunto de mera conveniencia financiera".

II. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

La cuestión planteada

2. A juicio del demandante, los artículos 26 de la Ley 38 de 1989 y 54 de la Ley 100 de 1993 vulneran el artículo 48 de la Constitución Política. Considera que la primera de las normas acusadas es inconstitucional por haber omitido señalar, de manera explícita, que los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado que administran recursos de la seguridad social no deben incluirse dentro de las rentas de capital del presupuesto general de la Nación. En relación con el artículo 54 de la Ley 100 de 1993, estima que éste viola la Carta Política toda vez que la posibilidad de que las reservas del Instituto de los Seguros Sociales puedan ser invertidas en títulos de deuda pública es una forma velada de financiación de los

gastos de la Nación y, por tanto, constituye un desvío de los recursos de la seguridad social a fines distintos de ésta, en detrimento de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 48 del Estatuto Superior. Como fue indicado en los antecedentes de esta providencia, algunos de los intervinientes se opusieron a los cargos de la demanda, mientras que otros defendieron la constitucionalidad de las normas acusadas. A su turno, el Procurador General de la Nación, consideró que la Corte debería declarar exequible el artículo 26 demandado y declararse inhibida para fallar acerca de la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993, como quiera que el demandante basa su cargo contra esa norma en argumentos de conveniencia y no de constitucionalidad.

Corresponde a la Corte determinar si los artículos 26 de la Ley 38 de 1989 y 54 de la Ley 100 de 1993 vulneran el artículo 48 de la Carta Política, en cuanto permiten que recursos de la seguridad social resulten desviados a fines distintos de ésta.

Estudio de la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 38 de 1989

3. En su intervención, el Procurador General de la Nación señaló que los regímenes legales de la seguridad social y del presupuesto general de la Nación, consagrados en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 111 de 1996, respectivamente, son lo suficientemente completos como para evitar, a través de una lectura armónica e integral de los mismos, que se presenten omisiones como la que el demandante endilga al artículo 26 de la Ley 38 de 1989. La Corte acoge los planteamientos expuestos en el concepto fiscal. No obstante, por las razones que se manifiestan a continuación, considera que en casos como el presente no procede la declaración de exequibilidad de la disposición demandada sino la inhibición para fallar acerca de la misma.

En el asunto *sub examine*, se debate la constitucionalidad de un artículo del Estatuto Orgánico del Presupuesto, relativo al manejo y destinación de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado. A juicio del demandante, la mencionada norma es inconstitucional en la medida en que se extiende hasta regular el manejo de los excedentes financieros de aquellas empresas industriales y comerciales del Estado cuyo objeto consiste en la prestación del servicio público de seguridad social, en contra de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. Según lo expuesto, la primera tarea de la Corte es la de verificar si verdaderamente la norma demandada regula la hipótesis planteada por el demandante.

En el contexto de un ordenamiento jurídico sistemático, el alcance o ámbito de irradiación de una disposición legal no se define de manera exclusiva a partir del texto específico de la misma sino, adicionalmente, a partir del contexto normativo en el que ésta se encuentra incluida. Por esta razón, las normas deben interpretarse de manera armónica e integrada con las restantes disposiciones de la ley en que se encuentren insertas y, de manera especial, a la luz de los principios generales que ordenan la legislación del ámbito específico del ordenamiento al que pertenezca la norma que se interpreta. Si lo anterior puede afirmarse de modo general para toda interpretación legal, ello cobra mayor fuerza y relevancia en tratándose de aquellas disposiciones que forman parte de leyes que pretenden regular de manera integral y exhaustiva determinados sectores de la vida económica, política, social y cultural, tal como ocurre en el presente caso.

Ahora bien, según ha sido expuesto, la única manera de verificar si la norma demandada regula la hipótesis mencionada por el demandante es estudiar tal disposición de forma armónica e integrada con las restantes disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) y con las normas de la Ley 100 de 1993, en la cual se encuentra consagrado el estatuto de la seguridad social en Colombia.

4. Las instituciones y órganos que prestan el servicio público de seguridad social administran un tipo específico de rentas públicas, sometidas a un régimen presupuestario especial,

denominadas contribuciones parafiscales.[1] En relación con este tipo de recursos, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 establece:

> *"Artículo 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector.* ***El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten del ejercicio contable.***
>
> *Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración"* (negrilla fuera del texto original).

La norma antes transcrita establece con claridad que el manejo, administración y ejecución de las rentas parafiscales, así como de los rendimientos y excedentes financieros que ellas produzcan, se llevan a cabo de conformidad con las disposiciones especiales que al respecto contenga la ley que crea el recurso parafiscal de que se trate y se destinan exclusivamente al objeto previsto en aquélla.

Por su parte, la Ley 100 de 1993, que da origen y regula las contribuciones parafiscales que empleadores y trabajadores están obligados a efectuar para hacer efectivo el derecho constitucional a la seguridad social, establece en el inciso 2° de su artículo 265 que "el presupuesto anual de las entidades públicas de seguridad social del orden nacional se regirá por lo dispuesto en el estatuto orgánico del presupuesto, *sin perjuicio de lo establecido en esta ley*". Lo anterior significa, a juicio de la Corte, que las normas presupuestales contenidas en el Decreto 111 de 1996 son aplicables al manejo, administración y ejecución de los recursos de la seguridad social, siempre y cuando no resulten desconocidas normas especiales consagradas en la Ley 100 de 1993.

A este respecto, es importante anotar que el artículo 9° de la Ley 100 de 1993, al referirse al sistema de seguridad social integral, dispone que "*no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella*". Así mismo, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el cual se regula el monto de las cotizaciones al sistema general de pensiones, establece que el Instituto de los Seguros Sociales deberá constituir un patrimonio autónomo con los recursos provenientes de tales cotizaciones que *deberá destinarse, en forma exclusiva, al pago de pensiones de vejez y a la capitalización de las reservas de la entidad.* De otro lado, la misma norma obliga al gobierno nacional a reglamentar el funcionamiento de cuentas separadas en el Instituto de los Seguros Sociales, "*de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de la pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos*". Por último, el artículo 154-g) de la Ley 100 de 1993 determina que la intervención del Estado en el servicio público de seguridad social en salud se llevará a cabo, entre otras finalidades, para "*evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes*".

---

[1] Sobre la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social, *véanse*, entre otras, las sentencias C-179/97 MP. Fabio Morón Díaz; C-183/97 MP. José Gregorio Hernández Galindo y SU-480/97 MP. Alejandro Martínez Caballero.

Las reflexiones anteriores ponen de presente que una lectura concordada de la norma acusada, junto con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 y los artículos 9°, 20, 154-g) y 265 de la Ley 100 de 1993, obliga a las autoridades presupuestales colombianas a adoptar todas aquellas medidas dirigidas a evitar que los recursos de las instituciones de la seguridad resulten desviados a fines distintos de ésta. De este modo, aunque el artículo demandado no contempla la excepción específica que el demandante echa de menos, la eventual omisión que ello pudiera implicar resulta superada por una aplicación armónica y concordada de las normas legales antes anotadas.

En otras palabras, dado que existen disposiciones especiales directamente encaminadas a regular la inversión y destinación de los recursos parafiscales de la seguridad social debe afirmarse que la norma general demandada no se aplica a esta última hipótesis.

Adicionalmente, no sobra precisar que bajo ninguna perspectiva constitucional razonable, esta norma podría ser aplicada al manejo o administración de los recursos parafiscales de la seguridad social. En efecto, mientras que la disposición acusada se refiere a los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado como *rentas de propiedad de la Nación que se incluyen en el presupuesto nacional como recursos de capital*, las contribuciones parafiscales *sólo son incluidas en el presupuesto general de la Nación a efectos de registrar el monto de su cuantía* (Decreto 111 de 1996, artículo 29, inciso 2°). Lo anterior implica que, por su propia naturaleza, los recursos parafiscales se encuentran fuera del ámbito normativo del artículo 26 de la Ley 38 de 1989, el cual, en consecuencia, sólo podría ser aplicado a los excedentes de empresas industriales y comerciales del Estado que administren recursos que, por definición, pertenezcan a la Nación y constituyan ingresos públicos.

5. Como lo ha establecido esta Corporación[2] en aquellos casos en los que se cuestione una proposición inexistente, que no ha sido verdaderamente acogida o dictada por el legislador, sino deducida por el demandante mediante una interpretación arbitraria o alejada de las reglas hermenéuticas necesarias para identificar el real alcance y significado de una norma jurídica, la Corte Constitucional debe declararse inhibida por carencia de proposición jurídica acusada.

En consecuencia, una vez establecido que la disposición demandada no se aplica a la hipótesis mencionada por el demandante, no queda otro camino para la Corte que declararse inhibida para resolver sobre el fondo de la demanda en cuanto se refiere a la mencionada disposición. En efecto, la norma impugnada no regula el manejo de los excedentes financieros de las entidades de seguridad social cuando éstos provienen de la inversión de recursos parafiscales. Por lo tanto, mal puede afirmarse que sobre la misma pueda recaer el cargo de constitucionalidad formulado en la demanda.

Estudio de la constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993

6. El demandante sostiene que el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 viola lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución en la medida en que permite que los recursos de la seguridad social se destinen a financiar los gastos de la Nación. Para estudiar el cargo formulado por el demandante es necesario realizar previamente algunas distinciones técnicas y precisiones conceptuales que permitirán aclarar el verdadero alcance y significado del artículo 54 demandado.

7. El sistema general de pensiones consagrado en el libro primero de la Ley 100 de 1993 se compone de dos regímenes solidarios que coexisten pero se excluyen mutuamente: (1) el

---

[2] Sentencia C-504/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

régimen solidario de prima media con prestación definida, y (2) el régimen de ahorro individual con solidaridad (Ley 100 de 1993, artículo 12; Decreto 692 de 1994, artículo 3°). En el primero -que es el que realmente interesa en el presente caso- los aportes de los afiliados y de los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública. Además, el monto de la pensión, la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización se encuentran preestablecidos (Ley 100 de 1993, artículos 31 y 32; Decreto 692 de 1994, artículo 4°). Este régimen pensional es administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, y por los fondos, cajas o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994 (Ley 100 de 1993, artículo 52; Decreto 692 de 1994, artículos 6° y 34; Decreto 1888 de 1994, artículo 1°). Cabe precisar que las entidades distintas al ISS sólo podrán administrar el régimen de prima media con prestación definida respecto de quienes hubiesen estado afiliados al mismo a 31 de marzo de 1994 (Decreto 692 de 1994, artículo 34).

El ISS administra, única y exclusivamente, el régimen pensional solidario de prima media con prestación definida, es decir, no maneja cuentas individuales de ahorro pensional, a diferencia de las sociedades administradoras de fondos de pensiones (Decreto 1888 de 1994, artículos 1° y 4°). En este sentido, los aportes que efectúan los afiliados al ISS se depositan en un fondo común, en el cual los recursos deben ser separados según los riesgos por los cuales se hayan recibido los respectivos aportes (Ley 100 de 1993, artículo 132; Decreto 1888 de 1994, artículo 8°-3 y 15).

En consecuencia, el Instituto administra, por una parte, los recursos provenientes de aportes destinados al pago de pensiones de invalidez vejez y muerte y, de otro lado, los recursos derivados de los aportes destinados a la atención de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo (Ley 100 de 1993, artículos 54 y 132).

El artículo 54 de la Ley 100 de 1993, cuya exequibilidad se debate en el proceso de constitucionalidad de la referencia, forma parte de las regulaciones específicas atinentes al régimen pensional de prima media con prestación definida y, en particular, indica las modalidades de inversión a que pueden ser sometidas las reservas del Instituto de los Seguros Sociales (ISS). Según lo establecido por el artículo acusado (y adicionalmente por el artículo 11 del Decreto 1888 de 1994), existen tres opciones de inversión de los recursos del ISS. En primer lugar, pueden ser invertidos a través de un contrato de fiducia con las entidades del sector financiero que presten este servicio. En segundo término, las reservas del ISS pueden ser invertidas en títulos de deuda pública. Por último, cuando ninguna de las dos opciones anteriores garantice la rentabilidad mínima de que trata el artículo 101 de la Ley 100 de 1993 (v. *infra*), los recursos del Instituto de los Seguros Sociales deberán ser colocados en una cuenta de la Tesorería General de la Nación que les garantice la rentabilidad necesaria para preservar su poder adquisitivo.

8. El demandante y otros de los intervinientes consideran que el legislador no puede diseñar un régimen legal que desvirtúe las garantías contenidas en el artículo 48 de la Constitución, lo que, en su criterio, sucede en el presente caso.

El artículo 48 de la C.P. establece, entre otras cosas, (1) que no se podrá destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes de ella y, (2) que la ley debe definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A juicio del actor, la alternativa de invertir las reservas del ISS en títulos de deuda pública permite que los recursos parafiscales se desvíen de la única destinación constitucionalmente

aceptable -financiación de la seguridad social- para convertirse "en una fuente de financiación del gasto público general que ingresa al presupuesto nacional como deuda pública interna, bajo el supuesto amparo del principio [presupuestal de unidad de caja], pero que está en realidad desviando los recursos de la seguridad social", lo cual se encuentra expresamente prohibido por el artículo 48 del Estatuto Superior. En últimas, alega que la norma es inconstitucional "en la medida en que existe vacío legal relativo, como queda demostrado al no haberse ocupado (...) de la excepción que les señala la Constitución Política en su artículo 48 al prohibirse la desviación de los recursos de las instituciones de la seguridad social".

Compete a la Corte definir si la norma demandada autoriza al ISS para asignar o destinar las reservas del Instituto para fines diferentes de los de la seguridad social o si establece un régimen de total libertad que no garantiza que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

9. Esta Corporación ha sostenido que el legislador tiene un amplio margen de libertad para diseñar el sistema de seguridad social de que trata el artículo 48 de la Carta a fin de garantizar los derechos constitucionales que este tiende a satisfacer[3]. Empero, la Corte estima que la naturaleza de los recursos destinados a la seguridad social y la particular importancia de los derechos que este régimen busca procurar, determina que el régimen legal que establece las posibilidades de inversión de tales recursos deba estar claramente orientado a cumplir las directrices establecidas en el artículo 48 de la Carta, relativas a la especial protección y destinación de los recursos de la seguridad social y a la preservación del poder adquisitivo de éstos. En suma, en el presente proceso se trata de identificar si el régimen legal contenido en el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 desatiende las dos pautas claramente definidas por el artículo 48 C.P. tantas veces mencionado[4].

10. Los administradores del ISS son titulares de las potestades discrecionales de que trata la norma demandada, siempre y cuando las decisiones de inversión que adopten obedezcan a criterios de seguridad, rentabilidad y liquidez, en los términos establecidos en los artículos 54 y 101 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, debe indicarse que según los artículos 54 y 101 de la Ley 100 de 1993 y de las normas establecidas en el Decreto 1888 de 1994 la rentabilidad mínima de la inversión de las reservas del ISS se encuentra ampliamente garantizada.

---

[3] SU-111/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-640/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-322/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-106/97 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-271/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-271/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-207/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-039/98 M.P . Hernando Herrera Vergara.

[4] A fin de resolver la cuestión planteada, la Corte solicitó el concepto de una serie de entidades encargadas de verificar la aplicación de la norma demandada y de expertos en la materia. En efecto, se ordenó al señor Director del Instituto de los Seguros Sociales -ISS- al señor Superintendente Bancario y al Contralor General de la República que contestaran una serie de interrogantes técnicos dirigidos a verificar el grado de discrecionalidad que la norma demandada le otorga al ISS. Adicionalmente, se solicitó muy comedidamente al Decano de la facultad de Economía de la Universidad Nacional de Colombia que, dentro de sus posibilidades informarán a esta Corporación si económicamente era posible verificar la hipótesis del demandante. Según la integridad de las intervenciones recibidas, la disposición legal cuestionada y, en general, el ordenamiento jurídico vigente, establecen suficientes garantías y controles tendientes a evitar la perdida del poder adquisitivo de las reservas del ISS y su desviación a fines distintos a los que corresponde a la seguridad social. Los argumentos esgrimidos por los intervinientes serán estudiados por la Corte al realizar el análisis de constitucionalidad de la norma demandada.

En efecto, el Instituto de los Seguros Sociales, al invertir sus reservas, *está obligado* a adoptar todas aquellas disposiciones tendentes al logro de la rentabilidad mínima de que trata el artículos 54 de la Ley 100 de 1993. En este sentido, es fundamental advertir -en contra de lo que sostuvo el representante del ISS ante esta Corporación- que el mencionado artículo 54 remite al artículo 101 de la Ley 100, para los efectos de establecer qué debe entenderse por rentabilidad mínima en el caso de la inversión de los recursos del ISS. Según las normas citadas, esta última deberá ser fijada por el Gobierno nacional conforme a una metodología que deberá tener en cuenta los siguientes criterios específicos: (1) los rendimientos en papeles e inversiones representativos del mercado que sean comparables; (2) la rentabilidad mínima del portafolio invertido en títulos de deuda no podrá ser inferior a la tasa de mercado definida con base en el rendimiento de los títulos emitidos por la Nación y el Banco de la República; (3) deberá promover una racional y amplia distribución de los portafolios en papeles e inversiones de largo plazo y equilibrar los sistemas remuneratorios de pensiones y cesantías[5].

La garantía de la rentabilidad mínima de la inversión de las reservas del ISS varía según ésta se lleve a cabo a través de contratos de fiducia o en títulos de deuda de la Nación. En la primera eventualidad, es decir, cuando se contratan los servicios de una sociedad fiduciaria, el artículo 12 del Decreto 1888 de 1994 dispone que las entidades administradoras de las reservas responderán con sus propios recursos mediante el aporte de la diferencia entre la rentabilidad obtenida y la mínima exigida, cuando esta última no sea obtenida. De igual modo, las sociedades fiduciarias que administren recursos del ISS deberán responder con sus propios recursos cuando tal administración genere pérdidas de capital. Adicionalmente, estas sociedades están obligadas a exigir a las entidades con quienes contraten, el otorgamiento de garantías que aseguren la restitución de los fondos administrados y el pago de la rentabilidad mínima de que tratan los artículos 54 y 101 de la Ley 100 de 1993 (Decreto 1888 de 1994, artículo 13).

En el segundo caso, cuando las reservas del ISS se invierten en títulos de deuda pública, el artículo demandado establece la obligación del Instituto de trasladar sus reservas a una cuenta de la Dirección de Tesoro Nacional cuando no sea posible alcanzar la rentabilidad mínima, tantas veces mencionada. De otra parte, si en el lapso de un año, la rentabilidad de los títulos de deuda pública no mantiene el poder adquisitivo de las reservas, la Nación llevará a cabo la compensación que se requiera para alcanzar los objetivos fijados en el artículo 48 del Estatuto Superior.

La normatividad antes descrita se inscribe dentro de una de las directrices principales en que se sustenta el régimen pensional de prima media con prestación definida y que consiste en hacer responsable al Estado colombiano de garantizar el pago de los beneficios de que son acreedores los afiliados a este régimen, en el caso de que las reservas del ISS y de las otras entidades que lo administran llegaren a agotarse (Ley 100 de 1993, artículo 32-c).

---

[5] Según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 806 de 1996, la rentabilidad mínima de que trata el artículo 101 de la Ley 100 de 1993 será calculada y divulgada por la Superintendencia Bancaria y corresponderá al promedio simple de (1) el 90% del promedio ponderado de las rentabilidades acumuladas efectivas anuales obtenidas por los fondos existentes de pensiones y de cesantías para el período de cálculo; y, (2) el promedio ponderado de: (a) el 90% del incremento porcentual efectivo anual durante el período de cálculo correspondiente de un índice de las tres bolsas del país, ponderado por el porcentaje del portafolio de los fondos de pensiones existentes invertida en acciones; y, (b) el 95% de la rentabilidad acumulada efectiva anual arrojada para el período de cálculo correspondiente por un portafolio de referencia para pensiones valorando a precios de mercado, ponderada por la diferencia entre el 100% y el factor de ponderación determinado en el literal anterior (Decreto 806 de 1996, artículo 2°).

En suma, es posible concluir que la norma demandada, tanto desde una perspectiva autónoma como a la luz del ordenamiento jurídico en el cual se inscribe, tiende a otorgar una serie de garantías para evitar la pérdida del poder adquisitivo de las reservas del ISS destinadas a la satisfacción del derecho constitucional a la seguridad social de sus afiliados.

11. Sin embargo, a pesar de que la disposición impugnada busca garantizar un rendimiento adecuado de las reservas del ISS, lo cierto es que ello no acaba de responder el cargo central de la demanda, en virtud del cual la inversión de tales reservas en títulos de deuda pública termina financiando el déficit fiscal con lo cual, según el actor, se viola la destinación exclusiva a gastos propios del sistema de seguridad social, de los recursos del ISS.

La norma demandada permite que las reservas del ISS se inviertan en títulos de deuda pública. Ciertamente, ello significa que, de alguna manera, tales dineros generan beneficios fiscales en ámbitos distintos al de la seguridad social.

En los términos anteriores se pregunta la Corte si la inversión de los recursos del ISS en bonos de deuda pública implica que los mismos están siendo *utilizados* o *destinados* para fines diferentes de los de la seguridad social. Si así fuera, la norma demandada sería inconstitucional.

12. Lo que el artículo 48 de la Constitución persigue es que los recursos-cualquiera sea su naturaleza- destinados a solventar los derechos que protege el sistema de seguridad social -como salud y pensiones- no se desvíen a satisfacer otro tipo de necesidades. Se trata, en últimas, de establecer garantías reforzadas para impulsar el cumplimiento adecuado de los derechos prestacionales mencionados. No obstante, para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en la precitada norma constitucional, es necesario que tales recursos mantengan, por lo menos, su poder adquisitivo. En dichas condiciones, resulta adecuado autorizar a las entidades de seguridad social encargadas de administrarlos para que puedan invertirlos en el mercado financiero, siempre que ello esté rodeado de controles para disminuir los eventuales riesgos y de garantías para asegurar al usuario que, en cualquier caso, su derecho será satisfecho.

Desde ninguna perspectiva puede confundirse la *destinación* de los recursos de las entidades de la seguridad social para fines diferentes de ésta, con la *inversión* de tales recursos a través del sector privado o de títulos o bonos de la Nación. En el primer caso, los recursos se utilizan y agotan en el cumplimiento de objetivos que poco o nada se relacionan con la satisfacción de los derechos constitucionales que debe realizar el sistema de seguridad social. En el segundo caso, dichos recursos se trasladan temporalmente a una entidad -pública o privada- que debe devolverlos integralmente, además de reportar la rentabilidad mínima a la que tantas veces se ha hecho referencia. En este caso, los recursos no se agotan en la obtención de finalidades alternativas, sino que se revierten al sistema conjuntamente con el rendimiento que han producido.

Ahora bien, podría existir un modelo en el que, aparentemente, se autorizara a la entidad de seguridad social para *invertir*- que no destinar- sus recursos en determinados sectores, pero, sin embargo, que se trate de sectores que evidentemente no son rentables o no están obligados a buscar una rentabilidad mínima -en los términos antes mencionados-. En estas circunstancias, podría afirmarse que tal modelo desatiende la directriz constitucional de que trata el artículo 48 C.P. pues, a pesar de que no se diga expresamente, en un caso como el descrito el legislador estaría autorizando a la entidad de seguridad social a *destinar* -y no sólo a invertir- sus recursos en objetivos diversos a los de su naturaleza.

Considera la Corte que este no es el caso de la norma demandada. En efecto, en primer lugar, con independencia de la opción que adopte el ISS -inversión en el sector financiero o en títulos de la Nación- debe orientar su elección buscando satisfacer la rentabilidad mínima de que trata el artículo 101 de la Ley 100 de 1993. Si ello no resulta posible, deberá depositar tales recursos en una cuenta de la Tesorería que tienda a garantizar, al menos, que los mencionados recursos no pierdan su poder adquisitivo. En cualquier caso, si ello ocurriera la Nación debe compensar a la entidad para cumplir el mandato del artículo 48 C.P. En conclusión, tal y como está diseñado el sistema, el artículo demandado se limita a autorizar la inversión de recursos en títulos de deuda pública o en el sector financiero, pero no la destinación o utilización de tales recursos para fines distintos de los de la seguridad social. El hecho de que la compra de títulos de deuda pública -o el manejo financiero de los recursos- apareje un beneficio para la Nación- o para el sector financiero-, no significa que los recursos se estén asignando al cumplimiento de propósitos ajenos a los de la seguridad social, pues los mismos recursos y sus correspondientes rendimientos deberán ser, oportuna e integralmente, transferidos a la entidad de seguridad social que los administra, la cual al efectuar la inversión se ha limitado a sustituir un activo por otro.

De otra parte, como lo indican las entidades que fueron convocadas a participar en el presente proceso, la posibilidad de optar entre la inversión en el sector financiero y en títulos de deuda, le otorga a la entidad de seguridad social la alternativa de seleccionar la mejor opción teniendo en cuenta los factores de rentabilidad, seguridad y liquidez en cada una de las posibles inversiones.

Por último, no sobra indicar que el derecho arbitra una serie de controles tendientes a asegurar que los recursos de la seguridad social mantengan su poder adquisitivo y que no sean destinados a fines distintos de los que constitucionalmente corresponde. Concretamente, en cuanto respecta al manejo de los recursos del ISS de que trata el artículo 54 demandado, existen controles inter e intraorgánicos, como el control interno a cargo del propio Instituto, la obligación del gobierno de designar un revisor fiscal, la vigilancia que ejerce la Superintendencia Bancaria y la inspección fiscal de la Contraloría General de la República.

En efecto, en materia de control fiscal a las actividades del Instituto de Seguros Sociales, el artículo 7° del Decreto 1888 de 1994 establece que, "además del control que ejercen las autoridades competentes", el ISS tendrá un sistema de control interno dirigido a garantizar que todas las actividades de la entidad se desarrollen de conformidad con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y los principios de moralidad, eficacia, economía, calidad y oportunidad de los servicios, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P., artículo 209).

De otra parte, al tenor de lo dispuesto en los artículos 52 de la Ley 100 de 1993 y 8° del Decreto 692 de 1994, el ISS y las restantes entidades administradoras del régimen pensional de prima media con prestación definida se encuentran sometidos al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. En este mismo sentido, el artículo 18 del Decreto 1888 de 1994 establece que el Superintendente Bancario puede imponer sanciones administrativas a los gerentes, directores, revisores fiscales y otros funcionarios o empleados de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1284 de 1994 y en los artículos 209 y 210 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -EOSF-. Adicionalmente, la entidad de vigilancia y control puede expedir instrucciones o recomendaciones contables, administrativas o financieras, dirigidas a las entidades que administran los recursos de la seguridad social y que están sometidas a su control.

Conforme a estas normas, el presidente, director, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria que autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad y de las leyes o reglamentos a los que ésta deba sujetarse, será sancionado con multas a favor del tesoro nacional. Además de lo anterior, el Superintendente Bancario podrá exigir la remoción inmediata del infractor (EOSF, artículo 209). De igual forma, todo gerente, director o funcionario de una entidad vigilada que viole o permita la violación de las disposiciones legales, será personalmente responsable de las pérdidas que cualquier individuo o corporación sufra por razón de tales infracciones, sin perjuicio de las demás sanciones civiles o penales que señale la ley (EOSF, artículo 210).

Lo anterior concuerda con las disposiciones del artículo 5° del Decreto 1888 de 1994, que impone a los directores y administradores del ISS la obligación de ceñir sus actuaciones al marco de la ley y de los principios de buena fe y de servicio a los intereses sociales. A estos efectos, los funcionarios señalados deberán obrar de conformidad con las reglas de conducta que el artículo 72 del EOSF impone a los administradores de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. De igual modo, el revisor fiscal del ISS cumplirá las funciones previstas en el Libro II, Título I, Capítulo VIII del Código de Comercio, sujetándose a lo que allí se dispone y, en lo pertinente, a las disposiciones sobre revisoría fiscal de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, contempladas en el artículo 79 del EOSF (Decreto 1888 de 1994, artículo 6°).

Adicionalmente, el ISS se encuentra sometido al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República. En efecto, las disposiciones contenidas en los artículos 119 y 267 de la Carta Política son claras al determinar que este órgano de control vigila la gestión fiscal y de resultados de todos los órganos que componen la administración nacional. Conforme a lo anterior, y habida cuenta de que el Instituto de los Seguros Sociales es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional (Ley 100 de 1993, artículo 275; Decreto 1888 de 1994, artículo 3°), es posible señalar que esta entidad se encuentra sometida al control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República. Según la propia Contraloría, "en desarrollo de este control no sólo se abarca la razonabilidad de la cifras reflejadas en los estados financieros, sino que se analiza, además, el cumplimiento de las normas legales vigentes relativas a las inversiones, sus soportes y registros, así como la gestión adelantada por la entidad para la adecuada inversión".

El análisis normativo que la Corte ha realizado pone de presente, que el régimen de inversiones de los recursos del ISS de que trata el artículo 54 demandado, se orienta a preservar la integridad de estos recursos y, en especial, a conservar su destinación originaria, en atención a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. En efecto, a la luz de lo estudiado, es posible afirmar que las facultades de los administradores del Instituto de los Seguros Sociales dirigidas a la inversión de las reservas de esta entidad que, a primera vista, parecían ostentar un carácter discrecional, constituyen, en realidad, competencias altamente regladas, gracias al cúmulo de controles y de directrices normativas a las que se encuentran sujetas.

Por último, resta indicar que el actor menciona en su demanda una serie de consideraciones de conveniencia que, evidentemente, no pueden ser tenidas en cuenta en un juicio constitucionalidad como el que ahora ocupa la atención de la Corte. En consecuencia, nada puede decirse sobre las mismas.

Por las razones mencionadas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 54 de la Ley 100 de 1993.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional.

RESUELVE:

Primero. Declararse INHIBIDA para decidir acerca de la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 38 de 1989.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 54 de la Ley 100 de 1993 en lo que respecta a los cargos de la demanda.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-664
noviembre 12 de 1998

PATRIMONIO DE FAMILIA-Excepciones a inembargabilidad

Si el legislador está facultado para establecer el patrimonio familiar, es obvio que tiene atribución para consagrar reglas específicas sobre aspectos patrimoniales que importan sustancialmente a la familia, como la vivienda, con el objeto de brindarle una protección acorde con los postulados constitucionales. Y, desde luego, puede también señalar las características y consecuencias que en el mundo del Derecho tiene la decisión de erigir determinados inmuebles en patrimonio de familia, así como la concreta de establecer sobre bienes inmuebles el gravamen de su destinación a vivienda familiar. Y, por supuesto, será igualmente la ley la que defina, en cuanto a tal patrimonio, el ámbito jurídico y la cobertura de las notas de inalienabilidad e inembargabilidad. En otros términos, si puede el legislador determinar o no el patrimonio familiar, la ley goza necesariamente de autorización constitucional para disponer en qué aspectos se entiende inalienable el patrimonio afectado y el alcance de la inembargabilidad que de él se predica.

PATRIMONIO DE FAMILIA-Protección

No ha sido violado el artículo 13 de la Constitución Política, pues los dos cónyuges han sido tratados por la norma en pie de igualdad. Lo que ocurre es que el precepto protege la propiedad elevada a la categoría de patrimonio familiar, en sí misma, en una evidente vinculación con el propósito constitucional de amparar a la familia en su legítimo interés de preservar una vivienda digna, y sin referencia al hecho de si el propietario es uno de los cónyuges o ambos, o a la circunstancia, para el efecto intrascendente, de si la familia se ha constituido a partir de la unión libre -tan merecedora de protección como la nacida del matrimonio-, o de si quien constituye el gravamen es el viudo o la viuda, o la mujer cabeza de familia. La inembargabilidad cubre al inmueble respectivo frente a cualquier acreedor, en guarda y defensa del núcleo familiar como tal, aunque salvaguarda los derechos del acreedor hipotecario que, al momento de registrarse la hipoteca, no sabía que el bien iba a ser elevado a la condición de patrimonio inembargable. Salvo la excepción, entonces, está protegida la familia en su conjunto y no uno de los cónyuges contra el otro. La distinción al respecto es traída por los demandantes pero no se deduce del texto legal ni se le puede imputar a la intención del legislador, y menos todavía pretender una inconstitucionalidad de la disposición con base en hipótesis artificialmente creadas que no se consagran en el precepto.

PATRIMONIO DE FAMILIA-Hipoteca anterior debe registrarse

La Corte considera, entonces, que el numeral 1 del artículo impugnado se ajusta a la Constitución, aunque debe precisar que, para hacer oponible la hipoteca anterior, dando lugar

al posible el embargo de bienes afectados a vivienda familiar, aquélla debe haber sido no sólo suscrita -elevada a escritura pública-, sino registrada en la respectiva Oficina de instrumentos públicos y privados antes de que se produzca el acto de afectación y en este momento el Notario debería tener a la vista el correspondiente certificado de libertad actualizado para que, en su presencia, los constituyentes del gravamen familiar establecieran con certeza si el inmueble que buscan proteger contra futuros embargos está o no libre de hipotecas. No es suficiente la sola firma de la escritura pública mediante la cual se constituye la hipoteca, pues la deficiente publicidad de tal acto llamaría a engaño a quien pretende constituir el patrimonio familiar y desconoce la previa existencia del gravamen. Resulta así protegida en la actuación la buena fe de los cónyuges o compañeros permanentes entre sí y la de terceros, así como preservado el interés superior de la familia, en especial el de los niños.

Referencia: Expediente D-2075.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley 258 de 1996

Actores: Jorge Vera Vargas y Diego Buitrago Flórez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Jorge Vera Vargas y Diego Buitrago Flórez, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, han presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley 258 de 1996.

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

"LEY 258 DE 1996

(enero 17)

por la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Afectación a vivienda familiar

(...)

Artículo 7. ***Inembargabilidad.*** *Los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos:*

1. Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar.

2. Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda".

III. LA DEMANDA

Consideran los actores que con la norma acusada se vulneran los artículos 13, 58, inciso 2, y 158 de la Constitución Política.

Afirman que el derecho fundamental a la igualdad resulta violado por tal disposición, ya que ésta determina un tratamiento abiertamente discriminatorio. En su criterio, reconoce excepciones a la inembargabilidad sólo para cierto tipo de obligaciones garantizadas con hipoteca sobre el bien objeto de afectación, independientemente de que se trate de obligaciones contraídas o no por el cónyuge propietario.

Según expresan, si el espíritu de la ley es el de proteger al cónyuge no propietario, incluso contra los acreedores del cónyuge propietario, carece de total sentido y es contrario al derecho a la igualdad que las excepciones a la inembargabilidad se funden en el simple hecho de que el inmueble se encuentre gravado con hipoteca constituida para garantizar cualquier tipo de obligaciones, incluso las contraídas por personas distintas a los cónyuges beneficiados con la afectación del inmueble.

A su juicio, no existe razón válida alguna para que el bien bajo afectación a vivienda familiar no pueda ser embargado por una obligación que, aunque no garantizada con hipoteca, sea contraída por ambos cónyuges.

Los demandantes solicitan subsidiariamente a esta Corporación que declare exequible la disposición demandada, pero en el entendido de que también son embargables los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar cuando se trate de obligaciones contraídas por ambos cónyuges.

Respecto del artículo 58, inciso 2, manifiestan los impugnantes que la violación se presenta al desconocer el precepto demandado la función social de la propiedad que implica obligaciones, dado que estimula el incumplimiento de las obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges, incluso por el cónyuge propietario del bien inmueble afectado y hasta las contraídas por ambos cónyuges, obligaciones que hacen parte del derecho o prenda general de los acreedores.

Sostienen que no es posible establecer una relación de conexidad causal, temática, sistemática o teleológica, entre la materia regulada en la disposición acusada con la materia dominante en la Ley 258 de 1996 que la contiene, por lo cual resulta vulnerado el principio de la unidad de materia, consagrado en el artículo 158 de la Carta Política.

Finalmente, destacan que por esta razón no era procedente que la Ley 258, sobre la afectación a vivienda familiar, concebida ésta como la protección del cónyuge no propietario frente al propietario, se ocupara de la inembargabilidad, por parte de los acreedores de los dos cónyuges, o de cualquiera de éstos, del bien inmueble bajo afectación a vivienda familiar.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Camilo Alfonso Herrera Urrego, actuando a nombre del Ministerio de Desarrollo Económico, en escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma acusada, dice ante la Corte que el objetivo principal de la Ley 258 de 1996 es la protección del patrimonio familiar, en aras de garantizar a sus miembros bienestar y estabilidad económica. De allí que en ningún momento resulte, en concepto del interviniente, violado el principio de la unidad de materia.

Considera que no existe contradicción entre la disposición demandada y el derecho a la propiedad como función social que implica obligaciones, ya que en el numeral 7 del artículo 4

de la Ley 258 se consagra la figura del "levantamiento de la afectación" mediante providencia judicial, lo cual implica que las acreencias o el patrimonio de los acreedores no quedan en la incertidumbre, y que se sigue consolidando el patrimonio "prenda general de los acreedores"

Por último, descarta cualquier asomo de violación del derecho a la igualdad, ya que para él la disposición impugnada no crea privilegios inequitativos a favor de los acreedores con garantía real, frente a los acreedores con títulos valores de carácter singular o cualquier otro diferente de la hipoteca.

También ha presentado escrito tendiente a justificar la constitucionalidad del precepto demandado, la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo.

Afirma que no comparte el argumento planteado por los demandantes, en relación con la violación al derecho a la igualdad, habida cuenta que la norma acusada, en primer lugar sólo establece una excepción a la regla general como lo es la inembargabilidad y en segundo lugar, éstas resultan proporcionadas y razonables.

Finaliza su defensa la interviniente, al mencionar que tampoco resulta violado el derecho a la propiedad, ya que el artículo acusado tiene una evidente connotación social, como tampoco el principio de unidad de materia, ya que guarda perfecta armonía la norma impugnada, con la finalidad y objetivo general de la Ley 258 de 1996.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación señala que fue intención del legislador, al expedir la ley de la cual hace parte el artículo impugnado, la de proteger la institución familiar, y no, como lo sugieren los demandantes, únicamente al cónyuge no propietario del bien destinado a la vivienda de la familia.

Afirma que no comparte los argumentos de los actores, ya que sí existe unidad de materia, toda vez que resulta lógica e indispensable la reglamentación del aspecto de la inembargabilidad dentro de una ley expedida para determinar el régimen jurídico de la afectación a vivienda familiar.

Destaca que, precisamente, la previsión legal de la inembargabilidad protege la institución familiar en relación con el derecho a tener una vivienda digna, en tanto se impide que se constituyan sobre el bien destinado a este fin gravámenes para garantizar deudas de cualquier índole.

Considera que no se evidencia la alegada vulneración del artículo 58 de la Carta, ya que de ninguna manera la disposición acusada permite el no pago de las deudas contraídas por los cónyuges, pues ella se limita a excluir uno de los bienes que hacen parte del patrimonio de la familia de la posibilidad de ser embargado a través de la afectación del bien a vivienda familiar.

Finaliza su intervención el Jefe del Ministerio Público afirmando que la norma no discrimina en forma negativa a los acreedores de los cónyuges propietarios de un bien inmueble afectado a vivienda familiar.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva acerca de si el precepto atacado es o no inconstitucional, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que hace parte de una ley de la República.

2. La unidad normativa

Uno de los cargos formulados por los demandantes radica en este caso en que, según su criterio, la disposición objeto de estudio no guarda relación material con el tema central de la Ley a la cual pertenece.

A ese respecto, la Corte debe decir que el sentido de los artículos 158 y 169 de la Constitución, en los que se exige unidad temática entre los distintos artículos de un proyecto de ley y correspondencia entre su contenido general y el título dado al conjunto normativo, consiste en impedir que sorpresivamente y sin el debido análisis sean incluidos dentro de la preceptiva en estudio asuntos totalmente ajenos al que ocupa la atención de los congresistas.

La conexidad que la Constitución demanda no es de carácter puramente formal ni nominativa sino sustancial, lo cual significa que está definida por contenidos jurídicos que entre sí sean homogéneos o complementarios, considerando la esencia de la materia sobre la cual recae la actividad legislativa del Congreso.

Se reitera, entonces, lo siguiente:

> *"...para establecer si hay unidad temática en un determinado cuerpo legal no es suficiente la identificación meramente formal acerca de los asuntos tratados en él, sino que es menester verificar si entre ellos existe una concatenación sustancial en cuya virtud el legislador los integre sistemáticamente, excluyendo aquéllos que no guardan relación alguna con la cuestión predominante dentro del conjunto normativo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-435 del 12 de septiembre de 1996. Ms. Ps. Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Si se aplica lo dicho al presente proceso, pronto se llega a la conclusión de que el cargo carece de sustento, de conformidad con lo estatuido por la norma demandada en relación con el título y la materia dominante en la Ley 258 de 1996.

Según su encabezamiento, el estatuto en cuestión busca regular, desarrollando el artículo 42 de la Constitución Política, lo relativo a la afectación de bienes a vivienda familiar. La globalidad de los artículos que lo componen aluden a distintos factores referentes al patrimonio familiar inembargable y a su régimen jurídico y, en concreto, la disposición objeto de examen dispone, para los bienes objeto de afectación a vivienda familiar, el efecto de la inembargabilidad, señalando al mismo tiempo los casos en los cuales dicha inembargabilidad no tiene operancia.

Como puede verse, ninguna ruptura lógica se presenta al contemplar dentro del mismo ordenamiento los temas aludidos, pues entre ellos se da una estrecha relación que corresponde, justamente, a la unidad material exigida en la Constitución. Es la propia Carta Política la que establece una concordancia entre la afectación de bienes con el objeto de constituir patrimonio familiar y la inembargabilidad de ellos (art. 42) y, a la vez, el tema del embargo de inmuebles hipotecados suscita la inquietud -que el legislador debe resolver- acerca de si tales bienes, aunque hubieren sido objeto del gravamen antes de la afectación quedan cobijados por ella, anulando la garantía para los acreedores.

3. Constitucionalidad de la norma demandada

Según el artículo 42 de la Constitución, la ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

Al respecto, esta Corte reitera:

"La Constitución de 1991 protege de manera especial a la familia, a la que considera "institución básica de la sociedad" (art. 5 C.P.) y "núcleo fundamental" de la misma (art. 42 C.P.).

Toda persona tiene derecho a una vivienda digna y la Constitución ordena al Estado que fije las condiciones necesarias para hacerlo efectivo (art. 51 C.P.).

Pero la vivienda destinada a la familia goza de especialísima protección constitucional, en cuanto un mínimo espacio físico, adecuado a su preservación y desarrollo, es absolutamente indispensable para que el conjunto de la sociedad se desenvuelva en armonía. Desde este punto de vista, la garantía de la vivienda familiar no es solamente un propósito deseable de los individuos sino un objetivo del más alto y urgente interés social, particularmente en lo que toca con las personas de menores ingresos.

El artículo 44 de la Constitución, al consagrar los derechos fundamentales de los niños, destaca entre ellos el de tener una familia y no ser separados de ella, a la vez que proclama el mandato de protegerlos contra toda forma de abandono e insiste en la obligación de la familia, la sociedad y el Estado en el sentido de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, nada de lo cual puede lograrse cabalmente si los menores, solos o con los suyos, carecen de una habitación digna a la cual acogerse, o si corren el riesgo de perderla, generalmente a causa de problemas económicos que no está en sus manos resolver.

Por eso, de manera expresa el Constituyente ha querido establecer a favor de la familia, y particularmente de los niños, un patrimonio mínimo que pueda subsistir aun frente a cobros judiciales coactivos y del cual no se pueda disponer, inclusive por quienes lo han constituido, para fines distintos. La Carta Política autoriza al legislador para determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

(...)

Para la Corte Constitucional resulta evidente que la afectación consagrada en la ley, en cuanto se refiere a la vivienda, goza de las mismas garantías constitucionales enunciadas -la inembargabilidad y la inalienabilidad- puesto que, al fin y al cabo, el legislador no ha hecho nada distinto de contemplar uno de los componentes del patrimonio familiar, con ese carácter de protección mínima que deja a la familia a salvo de todo riesgo judicial.

Desde ese punto de vista, no cabe duda de que los inmuebles afectados a vivienda familiar no pueden ser enajenados por la sola voluntad de uno de los miembros de la familia, ni pueden ser objeto de embargo aunque existan muchas deudas a cargo de uno de ellos. En eso consiste el especialísimo amparo que a la familia ofrece el orden jurídico". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-192 del 6 de mayo de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Si el legislador está facultado para establecer el patrimonio familiar, es obvio que tiene atribución para consagrar reglas específicas sobre aspectos patrimoniales que importan sustancialmente a la familia, como la vivienda, con el objeto de brindarle una protección acorde con los postulados constitucionales. Y, desde luego, puede también señalar las características y consecuencias que en el mundo del Derecho tiene la decisión de erigir determinados inmuebles en patrimonio de familia, así como la concreta de establecer sobre bienes inmuebles el gravamen

de su destinación a vivienda familiar. Y, por supuesto, será igualmente la ley la que defina, en cuanto a tal patrimonio, el ámbito jurídico y la cobertura de las notas de inalienabilidad e inembargabilidad. En otros términos, si puede el legislador determinar o no el patrimonio familiar, la ley goza necesariamente de autorización constitucional para disponer en qué aspectos se entiende inalienable el patrimonio afectado y el alcance de la inembargabilidad que de él se predica.

En ese orden de ideas el legislador no vulnera la Carta Política por el solo hecho de prever, como le corresponde en guarda de la seguridad jurídica, los efectos que habrá de tener en el tiempo el acto por medio del cual se constituye un patrimonio como afectado a vivienda familiar.

Se precisa definir, y ello es del resorte legislativo, si la inembargabilidad puede oponerse a situaciones jurídicas anteriores referentes a los inmuebles objeto de afectación.

La norma legal acusada protege a los acreedores hipotecarios que, para el momento de la afectación, ya contaban con una garantía real a su favor y, en consecuencia, habían adquirido un derecho de esa misma naturaleza sobre el bien que luego es gravado con patrimonio familiar, y ese criterio, a juicio de la Corte, es compatible con lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, que protege la propiedad privada "y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles", que si no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, tampoco lo pueden ser por actos unilaterales de carácter individual.

La norma también se ajusta al principio constitucional de la buena fe (art. 83 C.P.), toda vez que el acreedor hipotecario, al aceptar la garantía, era consciente de la situación del bien en materia de gravámenes, pues tenía conocimiento de lo que constaba en el respectivo certificado de libertad, pero es lógico entender que únicamente abarcaba dentro de tal información previa la referida a las situaciones jurídicas que hasta ese momento existían, por lo cual ignoraba que en el futuro se lo integraría a un patrimonio familiar, y mal podía la norma enjuiciada propiciar que fuera sorprendido con un gravamen posterior que anulara su derecho.

En relación con el argumento central de la demanda, referente a una posible vulneración de la igualdad en contra del cónyuge no propietario -protegido por la norma frente a acreedores hipotecarios del cónyuge propietario-, se trata en realidad, como bien lo dice el Procurador, de un cargo por omisión legislativa, pues a juicio de los actores el legislador ha debido prever la embargabilidad del bien afectado a vivienda familiar cuando se trate de deudas contraídas por el cónyuge propietario, excluyéndola en cuanto a las del cónyuge no propietario.

Para la Corte, el argumento carece de base. No ha sido violado el artículo 13 de la Constitución Política, pues los dos cónyuges han sido tratados por la norma en pie de igualdad. Lo que ocurre es que el precepto protege la propiedad elevada a la categoría de patrimonio familiar, en sí misma, en una evidente vinculación con el propósito constitucional de amparar a la familia en su legítimo interés de preservar una vivienda digna (arts. 5, 42 y 51 C.P.), y sin referencia al hecho de si el propietario es uno de los cónyuges o ambos, o a la circunstancia, para el efecto intrascendente, de si la familia se ha constituido a partir de la unión libre -tan merecedora de protección como la nacida del matrimonio-, o de si quien constituye el gravamen es el viudo o la viuda, o la mujer cabeza de familia.

La inembargabilidad cubre al inmueble respectivo frente a cualquier acreedor, en guarda y defensa del núcleo familiar como tal, aunque salvaguarda los derechos del acreedor hipotecario que, al momento de registrarse la hipoteca, no sabía que el bien iba a ser elevado a la condición de patrimonio inembargable.

Salvo la excepción, entonces, está protegida la familia en su conjunto y no uno de los cónyuges contra el otro. La distinción al respecto es traída por los demandantes pero no se deduce del texto legal ni se le puede imputar a la intención del legislador, y menos todavía

pretender una inconstitucionalidad de la disposición con base en hipótesis artificialmente creadas que no se consagran en el precepto.

Sobre el particular, es preciso que esta Corte insista en lo siguiente:

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

Es verdad que la Corte, al efectuar el cotejo de una norma con la Constitución puede introducir en ella distinciones, para declarar la exequibilidad condicionada, excluyendo del ordenamiento jurídico determinado alcance del precepto objeto de su fallo.

Es decir, puede la Corte, en ejercicio de sus atribuciones, al analizar una norma que ante ella se demanda, o que debe revisar oficiosamente, diferenciar entre varios sentidos posibles del precepto admitiendo aquéllos que se avienen a la Constitución y desechando los que la contradicen.

La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de exequibilidad, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y donde y porqué principia a quebrantarla.

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

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

Para llegar a la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Obviamente, en guarda de la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad (arts. 5 y 42 C.P.), el inmueble afectado es inalienable e inembargable. Pero tales características de la institución no pueden configurarse ni hacerse efectivas en perjuicio de los acreedores de buena fe a quienes con antelación se había dado la certidumbre de que sus créditos estaban garantizados por hipoteca.

La Corte considera, entonces, que el numeral 1 del artículo impugnado se ajusta a la Constitución, aunque debe precisar que, para hacer oponible la hipoteca anterior, dando lugar al posible el embargo de bienes afectados a vivienda familiar, aquélla debe haber sido no sólo suscrita -elevada a escritura pública-, sino registrada en la respectiva Oficina de instrumentos públicos y privados antes de que se produzca el acto de afectación y en este momento el Notario debería tener a la vista el correspondiente certificado de libertad actualizado para que, en su

presencia, los constituyentes del gravamen familiar establecieran con certeza si el inmueble que buscan proteger contra futuros embargos está o no libre de hipotecas.

No es suficiente la sola firma de la escritura pública mediante la cual se constituye la hipoteca, pues la deficiente publicidad de tal acto llamaría a engaño a quien pretende constituir el patrimonio familiar y desconoce la previa existencia del gravamen.

Resulta así protegida en la actuación la buena fe de los cónyuges o compañeros permanentes entre sí y la de terceros, así como preservado el interés superior de la familia, en especial el de los niños.

-En lo que respecta al segundo numeral objeto de demanda, la hipótesis que presenta- destinación del préstamo garantizado con hipoteca a la adquisición, construcción o mejora de la vivienda- en nada modifica la ya indicada situación del inmueble previamente hipotecado, y por tanto su mandato es reiterativo: el bien que fue objeto de hipoteca anterior al registro de la afectación a vivienda familiar puede ser embargado. No así el que se hipoteque después de registrado el gravamen preferente en favor de la familia, pues respecto de él la persona o entidad prestamista conoce de antemano, por la publicidad que genera el registro, que el inmueble con el cual se respalda su crédito es inembargable.

Se aplican, pues, las mismas razones de constitucionalidad que ya se han expuesto en relación con el primer acápite, que resulta más comprehensivo.

Desde luego, la exequibilidad se declarará bajo iguales condicionamientos.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, el artículo 7 de la Ley 258 de 1996, en el entendido de que las excepciones contempladas al principio de la inembargabilidad únicamente tienen aplicabilidad sobre el supuesto de que la hipoteca anterior al gravamen de vivienda haya sido previamente registrada.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-665
noviembre 12 de 1998

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado

Aunque el artículo 13 constitucional prohibe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE PROFESIONALES-Prueba de la subordinación

La Carta Política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del Estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. Por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador, no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual. Se declarará la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que dicha norma es violatoria del derecho a la igualdad con respecto a los trabajadores que en la realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador, y que en forma evidente han reunido los presupuestos propios de la relación de trabajo, lo que deberá ser examinado y decidido por el juez laboral en el correspondiente juicio.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN MATERIA LABORAL

Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente

relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

PRESUNCION DE RELACION LABORAL-Inversión de la carga de la prueba

La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario. El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Referencia: Expediente D-2102.

Acción de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990.

Demandante: Benjamín Ochoa Moreno.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno promovió demanda ante la Corte Constitucional contra el inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se subraya el texto demandado, conforme a su publicación oficial.

"Artículo 2o. El artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo quedará así:

"Artículo 24. Presunción.

Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada".

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El accionante demanda el inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990 por quebrantar los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

A su juicio, dicho precepto limitó el alcance de la presunción de contrato de trabajo, consagrando dos casos que quedan exceptuados de ella, a saber: las personas que habitualmente presten servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal, y aquellos que lo hagan en desarrollo de un contrato civil o comercial.

De esta manera señala que la Ley 50 de 1990 contiene dos tratamientos distintos para quienes presten servicios personales: a) para la generalidad de los trabajadores basta probar la prestación

del servicio para que se presuma la existencia de contrato de trabajo, es decir, para que se presuma la protección de la ley laboral, y b) para quienes ejercen las profesiones liberales, así como para las personas que prestan servicios bajo contrato civil o comercial, no se predica la protección presunta de la ley laboral con la sola prueba de la prestación del servicio, sino que deben probar además, la continuada subordinación o dependencia que define el artículo 23 b) del Código del Trabajo.

Agrega el demandante, que la Ley 50 de 1990 en el precepto acusado ha propiciado toda clase de abusos en la relación de trabajo, colocando a inmensos grupos de profesionales liberales (médicos, odontólogos, enfermeros, abogados, entre otros), en situación de burlarles su protección laboral, haciendo más difícil la demostración de su contrato de trabajo y en ocasiones imposible respecto del común de los trabajadores (inversión de la carga de la prueba de la continuada subordinación o dependencia), lo cual ha conducido a toda clase de maniobras de muchos empleadores para no dejar pruebas de este elemento esencial del contrato de trabajo.

En consecuencia, estima el actor que a los dos grupos discriminados de que trata la disposición demandada, de manera injustificada se los excluye de la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo de que trata el inciso 1o. de la misma norma, y por ende no se les aplica con el carácter de presunción, la ley laboral (artículos 5 y 24 del C.S.T.), sino que para obtener esa prerrogativa, deben probar además, la continuada subordinación o dependencia que define el artículo 23 b) del C.S.T., vale decir, se les hace más gravosa la carga de la prueba y la demostración del contrato de trabajo.

Así pues, señala que la subordinación ya no opera como elemento esencial presunto para las dos categorías de trabajadores consagradas en la norma *sub examine*, en forma discriminada, y que deben probarla, con lo cual se les hace más gravosa que para el común de los trabajadores la demostración del contrato de trabajo y la protección de la ley laboral.

Además, considera que se desconoce el artículo 53 superior, pues al excluir de la mencionada presunción a los servicios prestados en desarrollo de un contrato civil o comercial, se hacen prevalecer los acuerdos de voluntades, los documentos y las formalidades sobre la realidad, y se altera, igualmente, la regla de la carga de la prueba, haciéndola más gravosa para el trabajador con el simple propósito de hacer suscribir a este un contrato de naturaleza distinta para poder obtener un trabajo y por ende su sustento.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, se presentaron las siguientes intervenciones:

El Ministerio del Trabajo, a través de apoderada, presentó escrito justificando la exequibilidad del precepto demandado, pues en su criterio no se observa que éste infrinja disposiciones de orden superior, sino que por el contrario, constituyen un desarrollo de los principios laborales.

En efecto, señala la citada funcionaria que no se viola el principio de igualdad. El artículo 2o. acusado dispone que existe una presunción en toda relación de trabajo personal de estar regida por un contrato de trabajo y establece dos excepciones en las que se deberá probar la subordinación jurídica del trabajador frente al empleador. Afirma que este elemento hace referencia a la facultad que tiene el patrono frente al trabajador para el cumplimiento de órdenes continuas sin importar el tiempo, modo y lugar, creándose así una permanente dependencia durante la vigencia de la relación laboral. Ello a diferencia de las simples sugerencias o recomendaciones que suceden dentro de una relación laboral emanada de un contrato civil o comercial, la cual carece del elemento de subordinación, ya que lo que se contrata es el

conocimiento especializado de una persona determinada en razón de la capacitación, experiencia y formación profesional, la cual está caracterizada por la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, el cual constituye el elemento esencial de este tipo de contratos.

Así entonces, a su juicio, la distinta situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores justifica plenamente las excepciones contempladas en la disposición atacada.

Por su parte, el **Ministerio de Justicia y del Derecho** por medio de apoderada especial, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Señala que si bien es cierto que la subordinación hace parte del contrato de trabajo, por existir obligaciones de las partes que integran el vínculo laboral, en los demás contratos de naturaleza civil y comercial, no es esta dependencia la que caracteriza y tipifica el trabajo por cuenta ajena. Sólo la subordinación del trabajador dentro de la relación laboral sustenta el trabajo como objeto del derecho laboral; en cambio, la actividad autónoma e independiente constituye una reglamentación de "la rama civil o comercial". Es por ello que las personas enunciadas en el precepto acusado deben probar la subordinación jurídica, la que se diferencia de las obligaciones que deben cumplir las partes en todo contrato de trabajo.

Igualmente, estima que el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al que se deriva del ejercicio de una profesión liberal o de un contrato civil o comercial. En efecto, para que se configure el contrato de trabajo, se requiere la existencia de la prestación del servicio, la continuada subordinación y la remuneración. En cambio, en el otro contrato no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Finalmente, considera la interviniente que el elemento de la subordinación o dependencia es el que determina la diferencia entre el contrato laboral y la labor que desarrollan las personas que habitualmente prestan sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, ya que en el plano legal debe entenderse que quien en estas condiciones pretenda alegar el carácter laboral de su relación deberá probar la subordinación. Agrega que del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales se concluye que sus elementos son diferentes, de manera que cada uno reviste singularidades propias y disimiles que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

Por su parte, los miembros de la Junta Directiva Nacional de la **Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores** presentaron escrito coadyuvando la demanda contra el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990.

A juicio de ellos, el artículo 25 superior presuntamente vulnerado por el precepto legal acusado, es una manifestación expresa de la Constitución que busca proteger los derechos de todos los trabajadores sin discriminar ni crear categorías para la garantía de los derechos que surgen de la acción de trabajar en cualquier modalidad.

Agrega que todo trabajador así tenga una profesión liberal o no, sea contratado civil, comercial o laboralmente, tiene la especial protección del Estado, la cual busca construir una igualdad real y formal entre empleador y trabajador; y la norma demandada al trasladar la carga de la prueba de la subordinación al trabajador, pretende desconocer la situación concreta de éste,

enfrentada al manejo administrativo y a la autoridad del patrono. Así, quien tiene la posibilidad y la obligación de precaverse contra la presunción de los elementos esenciales del contrato de trabajo, es el empleador quien debe ser transparente en su conducta procediendo con todas las formalidades legales.

Por ende, estiman que el artículo 2o. acusado establece una ventaja abiertamente discriminatoria, colocada en favor del patrono, favoreciéndolo indirectamente, no obstante ser él quien origina y decide sobre la contratación laboral, comercial y civil.

Concluyen afirmando que recuperar la presunción de la subordinación en los términos del artículo 24 del C.S.T. antes de ser sustituido por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990, es construir el equilibrio en la relación laboral y desarrollar el principio fundamental del estado social de derecho.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio fechado 11 de agosto de 1998, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo segundo de la Ley 50 de 1990, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Señala el Jefe del Ministerio Público que uno de los principios rectores del derecho laboral lo constituye la igualdad de los trabajadores frente la ley y la prohibición de toda diferencia jurídica en razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas en la misma, las cuales deben estar plenamente justificadas constitucionalmente. En ese orden de ideas agrega que, las relaciones laborales superan la órbita de los intereses individuales y por tanto, las normas que los rigen se consideran de orden público, razón por la cual los derechos mínimos laborales son irrenunciables. Igualmente, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un reconocimiento a la desigualdad de las partes y a la necesidad de garantizar los derechos del trabajador, sin que éstos puedan ser afectados por las apariencias.

En relación con el elemento de la subordinación jurídica, afirma que éste determina la existencia de la relación laboral, por lo que para probar su existencia será fundamental la confrontación del contrato con las funciones de la entidad, con su estructura interna, con los manuales de funciones y con los documentos relacionados con el presunto vínculo laboral, los que son de conocimiento público.

En el presente caso, estima el señor Procurador que deben incluirse en el análisis los elementos propios de las relaciones de trabajo en el derecho privado a la luz de los principios constitucionales que protegen toda forma de trabajo humano.

Agrega que el derecho laboral reconoce la desigualdad de las partes que intervienen en esta relación, y en atención a su carácter protector, establece la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo. Para beneficiarse de esta presunción, el trabajador debe probar la prestación de sus servicios personales. Por tratarse de una presunción legal, puede ser desvirtuada por el presunto empleador demostrando que la relación no pertenece al campo laboral. Esta presunción es pilar fundamental del derecho laboral, inseparable de los principios de primacía de la realidad y favorabilidad, por lo que su eliminación implica la homologación de las relaciones laborales a las civiles en las cuales se parte de la igualdad de los sujetos contractuales entre sí y frente a la protección estatal.

A la luz de los citados principios constitucionales, estima el Jefe del Ministerio Público que la excepción de carácter general consagrada en el precepto demandado para quienes ejerzan una profesión liberal o actúen bajo un contrato civil o comercial es inexequible, por cuanto no se fundamenta en una diferencia que justifique de manera razonable y suficiente un trato desigual entre quienes acuden a la jurisdicción laboral para solicitar la protección de sus derechos dentro de una relación que ellos consideran inmersa en el campo laboral.

Expresa el citado funcionario que la posibilidad que tienen las personas de ejercer su profesión de manera independiente, no es razón suficiente para establecer un tratamiento procesal laboral diferente. Considerando que se trata de una norma restrictiva de las ventajas procesales para un amplio grupo de personas que prestan sus servicios personales, no presenta la suficiente claridad sobre los fines que la justifican ni sobre los criterios para su aplicación.

Según el Procurador, la realidad muestra que en algunos casos quienes ejercen las llamadas profesiones liberales se encuentran alternativa o simultáneamente en relaciones de autonomía y dependencia en los sectores público y privado. Así, la discriminación establecida en la norma impugnada daría primacía a un aspecto conceptual frente a la realidad.

De otro lado, señala que la configuración de la existencia o no de un contrato civil o comercial, debe ser analizado por el juez de conformidad con la voluntad de las partes, sin que pueda constituirse "en una posibilidad de autodesfavorecimiento por parte del trabajador respecto de sus derechos mínimos irrenunciables, lo cual es junto con la favorabilidad y la primacía de la realidad, razón para el establecimiento de esta presunción legal".

Por último, estima que en uno y otro caso el acervo probatorio aportado por los sujetos procesales permitirá al juez llegar a la convicción sobre la verdadera naturaleza del vínculo existente. La presunción que se analiza opera sólo a partir de la demostración por parte del trabajador de la prestación personal del servicio y no implica que necesariamente el juez acepte la existencia de una relación laboral, como lo muestra la realidad jurisprudencial.

En consecuencia, afirma que la exclusión de esta norma del ordenamiento jurídico no convierte las relaciones civiles y comerciales en relaciones laborales. Por el contrario, permitiría mantener la especial protección al trabajador sin limitar el derecho del presunto empleador a allegar todas las pruebas a su favor ni excusar al trabajador de la observancia del principio de lealtad procesal que será también valorado por el juez.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra el inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990.

Según el demandante, el inciso demandado vulnera el principio de igualdad, por cuanto se exceptúan de la presunción del contrato de trabajo, y por ende deben probar la subordinación jurídica, las personas que habitualmente presten servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, cuando para los demás trabajadores basta probar la prestación del servicio para que se presuma la existencia del contrato de trabajo.

A su juicio, el inciso acusado es discriminatorio, ya que establece un tratamiento desigual entre los trabajadores, pues mientras que para la generalidad de ellos se reconoce la presunción

legal de que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, se excluye de ella en forma irrazonable y desproporcionada a quienes aparecen enumerados en el mencionado precepto, materia de impugnación.

El derecho a la igualdad de los trabajadores ante la ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación". Y además, agrega que "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva".

Por su parte, en el artículo 25 superior se establece que "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

Así mismo, según lo preceptuado por el artículo 53 de la Constitución, constituyen principios mínimos fundamentales del trabajo, "la igualdad de oportunidades para los trabajadores"; "la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales", y que "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

Es pertinente señalar que la protección especial del trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), se constituye en un desarrollo específico del principio general de la igualdad, derecho inherente al reconocimiento de la dignidad humana que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación.

No obstante, y como se deduce de la norma constitucional, dicho principio no equivale a una igualdad matemática; admite diferenciaciones fundadas en razones objetivas que justifiquen el trato distinto.

En efecto, a pesar de haber un trato diferente frente a situaciones iguales, la diferenciación no constituirá discriminación si obedece a un fin constitucionalmente lícito y está motivada objetiva y razonablemente, caso en el cual no se puede afirmar que hay violación al derecho de igualdad.

Sobre el particular, esta Corporación en la sentencia No. C-108 de 1994, expresó lo siguiente:

> *"La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la igualdad en múltiples ocasiones, a través de sentencias provenientes de sus Salas de Revisión de Tutelas[1] y de fallos proferidos por la Sala Plena[2] en asuntos de constitucionalidad.*
>
> *De todos ellos se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Constitución de 1991 y que consagra su artículo 13.*
>
> *Según lo ha indicado también la Corte[3], dicho derecho contiene seis elementos, a saber:*

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-422 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-432 de junio 25 de 1992 M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, entre otras.

[2] Cfr. Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

[3] Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades;

b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica;

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas;

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados;

e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En sentencia T-432 de junio 25 de 1992, una de sus Salas de Revisión al analizar algunas de las principales implicaciones de este derecho expresó:

"El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas ésas que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

Y en sentencia C-221 de 29 de mayo de 1992, la Corporación[4] *al desentrañar el alcance del principio de la igualdad, señaló:*

"... Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

"Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se deben adoptar

---

[4] Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, pp. 10-12.

medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2o. y 3o.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohibe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance".

En sentencia T-432 de junio 25 de 1993 esta Corte[5] profundizó sobre la naturaleza de este derecho fundamental. La jurisprudencia[6] además ha reiterado los supuestos que justifican el trato diferenciado, a saber:

a) La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: *El principio de igualdad solo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.*

b) Racionalidad y proporcionalidad: *Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.*

...

Así las cosas, el punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten.

En este sentido, la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características, para que no sea discriminatoria, a saber:

La **primera** *condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.*

La **segunda** *condición es la finalidad. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.*

La **tercera** *condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la razonabilidad. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una finalidad*

---

[5] Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-432 de junio 25 de 1993. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, pp. 7 a 15.

[6] Cfr. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-422 de junio 19 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales -decisión política de oportunidad-, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.

La ***cuarta*** *condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.*

...

En otra palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano.

Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual "racional"-el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea "razonable", porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.

Y la ***quinta*** *condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello por cuanto un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la "oportunidad" o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad..." (MP. Dr. Hernando Herrera Vergara).*

De lo anteriormente transcrito, se desprende que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fundadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.

Desde luego que siguiendo la jurisprudencia transcrita, aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

De ahí que, para dilucidar la inconstitucionalidad que se formula en el asunto *sub examine*, es preciso señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución, resulte siendo admisible.

Como ya se advirtió, la Carta Política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del Estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. Por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquéllos, en una situación más desfavorable frente al empleador, no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual (artículo 13 C.P.).

Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquéllos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser éste quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 C.P.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Esto, desde luego, no significa que desaparezcan las posibilidades de contratos civiles o comerciales, o con profesionales liberales, desde luego, mientras no constituyan apenas una fórmula usada por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores.

Ahora bien, como lo que establece el inciso 1o. del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990, es una presunción de origen legal, la cual para estos efectos, rige solamente en materia laboral, y no civil o comercial o proveniente del ejercicio de una profesión liberal en forma aislada, presunción que puede ser desvirtuada por el empleador ante el juez del trabajo, quien determinará finalmente, si en realidad se configura o no la referida subordinación a efecto de adoptar las medidas concernientes a las consecuencias de orden laboral o por el contrario, a los que se deriven de la mera prestación de servicios independientes.

En tal virtud, se declarará la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que dicha norma es violatoria del derecho a la igualdad con respecto a los trabajadores que en la realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador, y que en forma evidente han reunido los presupuestos propios de la relación de trabajo, lo que deberá ser examinado y decidido por el juez laboral en el correspondiente juicio.

Finalmente, debe advertirse en forma expresa, que la declaratoria de inexequibilidad del inciso acusado no implica que se asimilen las relaciones civiles y comerciales con las laborales, sino simplemente garantizando la efectividad de los postulados constitucionales del estado social de derecho, de la igualdad, del trabajo y de la dignidad humana, desconocidos por el precepto demandado.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA , Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-675
noviembre 18 de 1998

ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Regulación

No es viable que la intervención del Gobierno en las actividades financiera, bursátil y aseguradora, se regule conforme al esquema que para el efecto consagra el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución, porque éste aparece diseñado, como lo advierte la misma norma, para desarrollar los supuestos de intervención del Estado, cuando éste acude al ejercicio de las atribuciones que se contemplan en el artículo 334 de la Constitución. Por el contrario, la intervención del Gobierno en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, tiene señalada por la Constitución, como mecanismo propio de regulación, la ley general o marco, que es una modalidad de ley ordinaria.

ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Improcedencia de traslado de competencias del Ministerio de Hacienda/**LEY DE INTERVENCION ECONOMICA**

Si en virtud de la preceptiva del art. 335 la intervención del Gobierno en las referidas actividades corresponde privativamente al Gobierno, es decir, que debe ser ejercida en los términos del art. 115 de la Constitución por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, no encuentra la Corte justificado constitucionalmente que competencias de típica intervención, como las de los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 35/93, que son del Gobierno, se trasladen al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así se emplee la fórmula equívoca y ambigua de que las facultades "serán ejercidas por el Gobierno Nacional" por conducto de dicho Ministerio. En tales circunstancias las referencias que la norma acusada hace a los arts. 5, 6, y 7 de la Ley 35/93 serán declaradas inexequibles. La Corte declarará la exequibilidad de la remisión hecha al art. 3 de la misma ley en el precepto acusado, porque de su contenido no se infiere que sean propiamente normas de intervención, sino simplemente disposiciones que señalan medios o instrumentos de intervención que corresponden a competencias administrativas de índole técnica y operativa que bien pueden ser confiadas a un ministerio en los términos del inciso 1 del art. 208 de la Constitución, según el cual, corresponde a los ministros, además de señalar las políticas atinentes a su despacho, "dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley". Sin embargo, debe advertirse que el ejercicio de las competencias respectivas por el Ministerio de Hacienda debe sujetarse a lo que disponga la ley general sobre la materia, esto es la Ley 35/93 y los Decretos *reglamentarios que la desarrollen.*

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-Modificación/**MINISTERIO DE HACIENDA**-Creación del viceministerio técnico

La competencia para crear, suprimir o crear ministerios es de índole legislativa, o gubernamental, cuando se inviste al gobierno de facultades extraordinarias con tal finalidad

(art. 150-7 y 189-15). La modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales es de competencia del Presidente, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, es decir, la ley general marco o cuadro (art. 150-16). Es decir, que lo concerniente a la modificación de la estructura interna de dichos organismos, luego de haber sido creados por el legislador, corresponde a una competencia que comparten éste y el Presidente. Aun cuando es de anotar que siendo la competencia propiamente legislativa, es facultativo del Congreso determinar la mayor o menor amplitud o alcance de las competencias del Presidente; por ello nada se opone a que la modificación en la estructura de dichos organismos la efectúe el mismo legislador, o que en la ley se determinen los principios y reglas generales para llevarla a cabo. No le asiste razón al demandante cuando afirma que la creación del Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le correspondía al legislador sino al Presidente pues, una cosa es la creación de la dependencia dentro de dicho Ministerio y otra cosa la creación del empleo respectivo, que puede hacer el Presidente con arreglo a la ley, según el art. 150-14.

PLAN DE RETIRO COMPENSADO-Competencia del Congreso no del Gobierno

La referida norma establece que en el evento de que deban producirse retiros de personal como consecuencia de la modificación, estructura y función del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de las aludidas Superintendencias, el Gobierno establecerá un plan de retiro compensado para sus empleados, que comprenderá indemnizaciones o bonificaciones por el retiro y/o pensiones de jubilación. Considera la Corte que las materias allí previstas corresponden a la competencia legislativa del Congreso, según los arts. 48, 125 y 150-19, e). En tal virtud, las facultades al Gobierno que en forma permanente contempla la norma para el retiro del personal, mediante el mecanismo de los planes de retiro compensado, no puede entregarse a aquél abiertamente y sin los precisos condicionamientos que deben ser señalados por el legislador.

Referencia: Expediente D-2013.

Norma Demandada: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 35 de enero 5 de 1993.

Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

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

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, y en ejercicio de las atribuciones que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución, procede la Corte a proferir la sentencia de mérito en relación con la demanda presentada por el ciudadano Elson Rafael Rodríguez Beltrán, contra la Ley 35 de 1993.

II. TEXTO Y CONTENIDO GENERAL DE LA LEY ACUSADA

El texto de la Ley 35 de 1993, se encuentra publicado en el Diario Oficial No. 40.710 del 7 de enero de 1993, el cual en aras de la brevedad no se transcribe.

Mediante dicha ley "se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de

recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora". Las referidas disposiciones se encuentran organizadas, así:

Capitulo I. Intervención en las actividades financiera, bursátil y aseguradora (artículos 1 a 9).

Capítulo II. Inspección, vigilancia y control en las actividades financiera, aseguradora y bursátil (artículos 10 a 24).

Capítulo III. Procedimiento de venta de acciones del Estado en instituciones financieras y entidades aseguradoras y reglamentación parcial del artículo 60 de la Constitución (artículos 25 a 32).

Capítulo IV. Otras disposiciones (artículos 33 a 40).

III. LA DEMANDA

El demandante considera que las disposiciones acusadas violan el preámbulo y los arts. 1, 2, 3, 4, 6, 29, 113, 121, 150-8-19 y 50 transitorios 136-1, 149 y 158 de la Constitución Política.

El concepto de la violación lo desarrolla el actor, a partir de la formulación de un cargo general contra la Ley 35 de 1993 y de cargos específicos contra algunas de sus disposiciones, de la siguiente manera:

Cargo general.

En virtud de lo previsto en el artículo transitorio 49 de la Constitución, al Gobierno se le impuso la obligación de presentar ante el Congreso, durante la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de la nueva Carta Política, los proyectos de ley de que tratan los artículos 150-19 literal d), 189-24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

En los términos de la aludida disposición los proyectos que debía presentar el Gobierno deberían estar relacionados con tres asuntos: La regulación de las actividades mencionadas en el artículo 150-19, literal d); la inspección, vigilancia y control sobre las personas que se dediquen a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles, y la regulación de la intervención del Gobierno en las actividades, financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación.

Una cosa es regular (art. 150-19, d), otra intervenir (art. 150-21, 189-25 y 334), otra regular la forma de intervención (art. 335) y otra inspeccionar, vigilar y controlar (art. 150-8 y 189-24). Por lo tanto, el desarrollo de cada una de estas actividades envuelve conceptos jurídicos que tienen un contenido diferente y deben ser objeto naturalmente de un tratamiento legislativo distinto.

El Congreso está facultado para expedir las llamadas leyes generales en donde se le señalan al Gobierno los criterios u objetivos generales para "regular" las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; por el mismo tipo de leyes, se deben determinar los criterios generales a que se refiere el artículo 150-8, esto es, el ejercicio por el Gobierno de las funciones de inspección y vigilancia.

Pero no es a través de las leyes generales, sino de leyes ordinarias, como el Congreso expide las reglas de intervención económica del Gobierno en las actividades financiera, bursátil, y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, según los términos de los artículos 150-21 y 335 de la Constitución.

Cargos específicos.

El demandante concreta igualmente cargos de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones de la Ley 35 de 1993, así:

- En el artículo 2 de la ley acusada se dice que el Gobierno en el ejercicio de la intervención que se le otorga, tendrá en cuenta los objetivos de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia, "pero según el artículo 372 de la C.P. es la Junta Directiva del Banco de la República la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia conforme a las funciones que le asigne la ley".

- El artículo 8o. establece que las funciones de intervención y de regulación serán ejercidas por el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuando específicamente se encuentra establecido que dicha función es del Presidente (C.P. art. 189-24) y no media una ley que le autorice dicha delegación (C.P. art. 211). La delegación de funciones no constituye un simple formulismo si se tiene en cuenta que el Presidente es responsable por sus actos u omisiones (C.P. art. 6 y 198) y no puede trasladar sus funciones, sin autorización expresa y previa de la ley.

- En los arts. 10 a 21 se dictan normas relacionadas con la inspección, vigilancia y control de las actividades financiera, aseguradora y bursátil y se dispone que el Presidente de la República a través de las Superintendencias Bancaria y de Valores, ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizan las actividades financiera, aseguradora, bursátil y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Según el artículo 189-24 de la C.P., le corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la función de ejercer, conforme con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas mencionadas, "sin que permita la Constitución que esta función se haga a través de las Superintendencias Bancaria y de Valores o que el legislador traslade funciones propias del Presidente de la República al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, sin una ley que le permita delegar dichas funciones que son de su resorte".

La radicación de la vigilancia y el control por las normas acusadas en un órgano que no tiene la competencia constitucional, atenta contra los principios constitucionales establecidos en el artículo 209 de la Carta.

- Es inconstitucional el artículo 11 de la Ley 35/93 que exceptúa a las sociedades de compra de cartera (factoring) de la inspección, vigilancia y control por parte del Presidente de la República, "porque como se ha dicho le corresponde a la suprema autoridad administrativa ejercer la facultad que le ordena el numeral 24 del artículo 189 de la Carta sobre todas las personas que se dediquen a las actividades descritas, entre ellas la financiera".

Igualmente, con las disposiciones demandadas se desconoce el artículo 150 numeral 8 que le señala al Congreso, de "expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución".

- En los artículos 34, 35 y 37 de la ley acusada se crea el Viceministerio Técnico para el ejercicio de las facultades de intervención y se le señalan funciones. Como se anotó la facultad de intervenir corresponde al Presidente de la República, de manera que no es ajustado a la Constitución crear un cargo de esta naturaleza para que ejerza dichas funciones.

La facultad de crear empleos y señalar las funciones en la administración central es una función del Presidente de la República de acuerdo con el numeral 14, artículo 189 C.P., que debe

ejercer conforme a la ley; igualmente, le compete a éste modificar la estructura de los Ministerios, con sujeción a los principios y reglas generales que definan la ley, según el artículo 189 numeral 16. Las normas mencionadas en modo alguno están fijando principios y reglas generales, dentro de los cuales puedan ejercerse las competencias de aquél.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Mediante apoderado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se hizo presente en el proceso y en extenso escrito justificó la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en las siguientes anotaciones:

La Corte debe inhibirse para decidir, con respecto a las siguientes normas sobre las cuales no existe propiamente cargo técnicamente formulado: "artículos 12 (que se refiere a las sociedades de arrendamiento financiero), 13 (posesión de funcionarios), 14 (control de reformas estatutarias), 15 (garantías hipotecarias en las titularizaciones), 16 (contrato de fiducia mercantil), 17 (operaciones de las corporaciones de ahorro y vivienda), 21 (pago de indemnización por el asegurador), 22 (revocatoria del contrato de seguro), 24 (efectos de la anulación), 25 (privatizaciones), 26 (requisito previo de adquisición), 27 (contenido del programa de privatización), 31 (funciones del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras), 32 (acciones de instituciones financieras y aseguradoras), 36 inciso primero (carácter de las normas expedidas por reglamentos constitucionales autónomos), y 39 (inversión por parte de las compañías de financiamiento comercial)".

- Es cierto que la Ley 35 de 1993 contiene diversos tipos de normas, algunas de ellas relativas a materias propias de la ley marco o cuadro, según el artículo 150-19-d) y otras que aluden a otros asuntos que guardan relación con la temática propia del sistema financiero, pero ello no la hace inconstitucional, como lo precisó la Corte en la sentencia C-133/93.

"...en el contexto de la Constitución Política el concepto de intervención es general, porque puede comprender todo tipo de mecanismos, tanto los que implican un estímulo, como aquellos que constituyen una restricción, y se incluyen también la creación de personas jurídicas que participan en la actividad económica con determinados fines. En efecto las normas constitucionales no circunscriben el concepto de intervención a un determinado aspecto".

Desde el punto de vista constitucional regular significa establecer reglas o normas, tal como se desprende del contenido de varias disposiciones de la Constitución, entre otros, los arts. 67, 77, 78, 81, 82, 88, 112, 123,135, 150, 152, 214.

Partiendo de la base de que la intervención conlleva la facultad de dictar normas que restringen la libertad económica, se infiere que la regulación es una forma particular de intervención en la actividad económica. En tales circunstancias, conforme a los arts. 150-19-d), el Congreso le da al Gobierno la facultad de intervenir en actividad, financiera, bursátil y aseguradora, a través de la regulación de la misma. En consonancia con esta norma deben interpretarse los arts. 189-25 y 335 de la Carta.

La regulación, sin duda, es una forma de intervención, como se desprende del análisis del conjunto de los arts. 150-19-d), 335 y 50 transitorio de la Carta Política. La intervención que realiza el Presidente, a través de la referida regulación de las mencionadas actividades, está sujeta a normas especiales y no se rige, por consiguiente, por el art. 150-21. Distinta es la intervención en cuestión de la intervención económica prevista en los arts. 150-21 y 334 de la Constitución; la una se realiza en virtud de la ley marco y la otra por medio de la ley ordinaria.

- En relación con el cuestionamiento que hace el actor a las normas de la ley que prevén que las funciones de intervención serán ejercidas por el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las que aluden a la creación y las funciones del Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda, se observa, que las aludidas normas se ajustan a la Constitución, porque:

Es evidente que las funciones de intervención son del Gobierno, pero dada la índole de la materia la ley ha señalado que en este caso el Gobierno se conforma con el Presidente y el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

El Viceministro Técnico no cumple funciones de intervención o regulación, sino de soporte técnico y de asesoría y apoyo al Gobierno.

- En relación con la modificación de la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de las Superintendencias Bancaria y de Valores, se anota que el art. 37 de la ley lo faculta expresamente para ello; en tal virtud, esta norma es la que habilita al Gobierno para que según los términos del art. 189-16 realice la aludida modificación.

2. Intervención de la Superintendencia Bancaria.

La Superintendencia Bancaria, por conducto de apoderado, intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Los argumentos relevantes de dicha intervención se resumen de la siguiente manera:

- El numeral 19 determina cuál es el ámbito de las leyes generales, marco o cuadro y entre las materias sobre las cuales se pueden ocupar está la de "Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público".

En dichas leyes se fija un campo de acción al Gobierno, una serie de objetivos que deben orientar su actuación con respecto a ciertas actividades y unos criterios con base en los cuales debe determinar su comportamiento en las materias específicas a las cuales aquéllas aluden, que están "relacionadas fundamentalmente con asuntos cuyo desarrollo resulta volátil y susceptible a profundos y abruptos cambios que requieren la pronta intervención del Estado". En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias C-510/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-397/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Específicamente, la naturaleza jurídica de la Ley 35 de 1993 fue estudiada por la Corte en la sentencia C-211/94, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, que la halló ajustada a la Constitución.

En relación con las actividades que implican captación y negociación de recursos provenientes de terceros la Constitución ha buscado un mecanismo que procura que aquéllas sean reguladas oportunamente por el Gobierno, como quiera que implican situaciones de suyo cambiantes y son, por principio constitucional, actividades de interés público.

Sin que interese la utilización que indistintamente se hace de los verbos regular e intervenir, es lo cierto que la Ley 35 de 1993 responde a la filosofía de las leyes marco en relación con las referidas actividades.

3. Intervención de la Superintendencia de Valores.

La Superintendencia de Valores, a través de apoderado, intervino en el proceso y solicitó a la Corte declararse inhibida para fallar en relación con algunas disposiciones, por existir cosa

juzgada, y declarar exequibles las restantes normas. Los apartes más importantes de su intervención se destacan así:

- La Corte en diferentes ocasiones se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de algunas de las normas que conforman la Ley 35 de 1993; así, mediante las sentencias C-252/94 y C-560/94 fueron declarados exequibles, en su orden, los arts. 3 literales b), c) y d), 5, 6 y 18 de dicha ley.

Razones de orden técnico y político de la más variada índole han sido consideradas para defender distintas posturas en torno a la intervención del Estado en las actividades financiera, bursátil y aseguradora, que van desde una estricta reserva legal, esto es, en exclusiva competencia del Congreso para regularla, hasta la denominada deslegalización de la materia que consiste en otorgar una competencia preferente o exclusiva al Gobierno.

La Constitución de 1991 toma partido, parcialmente, por la tesis de la reserva legal, modificando así el sistema previsto por el antiguo art. 120, numeral 14 de la Constitución de 1886, para adoptar un esquema delineado por las siguientes características:

"a) Es evidente una expresa diferencia entre las funciones de 'regulación' y de las de 'inspección, vigilancia y control', bajo el entendido de que estas últimas son de carácter administrativo. De manera que, el espíritu del Constituyente fue separar expresamente las funciones de inspección y vigilancia, de las funciones de intervención también entendidas como funciones de regulación, recogiendo de esta forma la opinión según la cual, resulta inconveniente, como se verá más adelante que el organismo que ejerce la inspección y vigilancia, sea el mismo que dicte las normas a través de las cuales se va a producir su ejercicio";

"b) Prevé que la función de 'intervención' debe ser ejercida por el Gobierno como autoridad de naturaleza administrativa no obstante, en concordancia con la característica antes descrita, la función de regulación deberá ejercerse de conformidad con una ley marco dictada para el efecto por el Congreso";

"c) A pesar de tratarse de normas de carácter general, abstracto e impersonal, el control jurisdiccional de los decretos que sean expedidos por el Gobierno en ejercicio de las facultades de regulación ha sido encomendado al Consejo de Estado por los artículos 237, numeral 2° y 241 de la Carta Política. Con lo cual, ha quedado zanjada la antigua discusión que se presentaba en el sistema anterior, en torno a la naturaleza jurídica de estos decretos y su control";

"d) Califica igualmente las actividades financiera, bursátil y aseguradora como de interés público";

Si se repara en la preceptiva de los arts. 150-19-d) y 335 de la Constitución se observa que el Congreso retoma la facultad de regulación general de las mencionadas materias, la cual le había sido conferida al Presidente de la República en la antigua Carta, como atribución constitucional propia.

"Ahora bien, la anterior facultad queda teóricamente limitada a dictar normas generales y señalar en ellas objetivos y criterios a los que habrá de sujetarse el Gobierno. Mas, sin embargo, la limitación es sólo teórica, puesto que no sólo compete al legislador determinar las pautas y criterios generales, sino además, auto- atribuirse la facultad de establecer los límites de su potestad reguladora, considerando que su único marco de referencia es la Constitución, el cual es bastante amplio".

- No pueden confundirse las leyes marco con las llamadas leyes de intervención previstas en el art. 333, que se emplean para dirigir la economía así como para limitar la libertad

económica, en tanto no haya oposición clara con un derecho garantía constitucional. Estas leyes no versan sobre una materia específica, caracterizándose por contener límites a las libertades de los particulares, motivo que ha llevado a sostener que merecen estar en una categoría especial, opuestas a las leyes marco, pues la Constitución limita la facultad legislativa del Congreso cuando exige que tales leyes sean precisas, (art. 150-21, 333 y 334).

La Corte Constitucional en la sentencia del 30 de abril de 1996, de la cual fue ponente el Magistrado Alejandro Martínez Caballero expresó que el reparto de competencias entre la ley y el reglamento en materia de intervención no es el mismo en todas las actividades económicas, de lo cual se desprende, que son diferentes las leyes de intervención propiamente dichas expedidas por el Congreso en ejercicio del art. 150-21, de las leyes marco a que alude el numeral 19 de la misma norma.

En síntesis, las leyes marco constituyen un instrumento legal que opera de manera exclusiva frente a los aspectos previstos en el referido numeral 19, de suerte que temas diversos a los allí enunciados deberán ser objeto de otras leyes como las ordinarias o las de intervención. Es justamente a esta ley marco a la que alude el art. 335 de la Carta.

Existe una interacción entre las funciones que la Constitución ha otorgado al Congreso y al Presidente de la República en aquellas actividades que envuelven un manejo de recursos captados al público; el primero dicta las normas generales a las cuales habrá de sujetarse el Gobierno en esta materia y a éste le corresponde realizar las actividades de intervención lo cual es una manifestación del principio de la colaboración armónica. Por lo tanto, es preciso reiterar que las disposiciones de los arts. 150-19-d), 18-25 y 335 hacen referencia a una misma ley que es justamente la ley marco y no tres tipos de leyes diferentes.

- La Constitución separa expresamente las funciones de intervención de las que corresponden a la supervisión; es así como el art. 150-19-d) en armonía con el art. 189-25 establecen las directrices que deben atenderse para efecto de llevar a cabo la intervención estatal en las actividades financiera, bursátil y aseguradora, al paso que el numeral 8 del art. 150 en concordancia con el numeral 24 del art. 189, se ocupan de trazar los lineamientos bajo los cuales habrá de adelantarse, la inspección, vigilancia y control, en las mencionadas áreas, conforme a la ley que no tiene el carácter de general o marco.

La contradicción que plantea el demandante entre el art. 2 de la Ley 35/93 y el art. 372 de la Constitución, no es tal, como tuvo ocasión la Corte de precisarlo en las sentencias C-021 y C-489 de 1994, en relación con el alcance de las competencias del Banco de la República.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. El ciudadano Alejandro Venegas Franco, intervino para impugnar la demanda y con tal propósito expuso lo siguiente:

"No se advierte restricción constitucional respecto de la función legislativa del Congreso de la República en cuya virtud se prevea el efecto que, con excepción de las leyes estatutarias u orgánicas, no puedan existir cuerpos normativos, como la Ley 35 de 1993, que contengan disposiciones de diversa naturaleza, esto es, que algunos acápites contengan disposiciones que desarrollen una ley marco y que otros acápites se entiendan como ley ordinaria, como lo ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en sentencia distinguida con el número 133 de 1993 y que, sean ejercicio de diversas facultades, como lo indica la Ley 35 de 1993, al señalar que su primer capítulo corresponde a intervención regulatoria en las actividades financiera, bursátil y aseguradora desarrollando específicamente el literal d) del numeral 19 del

artículo 150 de la Constitución Política y también el numeral 21 del mismo artículo, al paso que el segundo capítulo contiene disposiciones en materia de inspección en virtud de un traslado de competencias de naturaleza legal con aptitud jurídica suficiente para tal traslado, pues es la propia ley la que efectúa el traslado como lo exige el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política que justamente se desarrolla en el capítulo segundo de la ley y el tercer capítulo relativo al procedimiento de venta de las acciones del Estado en las instituciones financieras y las entidades aseguradoras que puede apreciarse como expresamente lo menciona el epígrafe del capítulo tercero como desarrollo parcial del artículo 60 de la Constitución Política".

"En la Constitución Política tampoco se restringe o limita que la función legislativa del Congreso de la República tenga que expresarse, cuando expide normas, a que en el ejercicio de sus prerrogativas o facultades sólo pueda hacerlo mediante cuerpos normativos aislados que se vinculen específicamente con el ejercicio de una facultad, sea la de intervención económica (numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política), la de regulación para intervenir en las actividades de interés público definidas por el artículo 335 de la misma Constitución (numeral 19 del artículo 150 ibídem) o la ordinaria o regular. Debe preservarse si la conexidad conceptual que requiere el artículo 158 de la Constitución Política, como se predica de la Ley 35 de 1993".

La Ley 35/93 en algunos aspectos tiene las características de una ley marco que en algunos aspectos puede ir hasta el detalle, según lo aceptó la Corte en la sentencia C-480 con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, en otros es reglamentaria del art. 60 de la Constitución, e igualmente contiene regulaciones propias de una ley ordinaria, sin que con ello se vulnere disposición constitucional expresa, como tuvo ocasión de precisarlo la Corte en la sentencia C- 133/93.

"No existe oposición entre la regulación y la intervención pues para la Constitución Política en el art. 335, la ley de regulación ha de ser, y efectivamente lo fue, comprensiva de la intervención, sin que se pueda entender que son nociones divergentes como lo hace el actor en el proceso de la referencia. La Ley 35 de 1993, en armonía y coherencia absoluta con el art. 335 de la Constitución Política, como lo menciona en su introducción o epígrafe, regula para intervenir en las actividades caracterizadas como de interés público por el mencionado artículo 335 de la Constitución Política previamente transcrito".

La regulación constitucional en relación con las actividades de interés público relacionadas en el art. 335 de la Constitución comprende la intervención, desde una perspectiva constitucional. Es así como la Corte alude al tema de la regulación y la intervención, entendiéndolas no como opuestas sino como integrantes o complementarias de una misma noción (sentencia C-560/94).

El art. 335 de la Constitución debe integrarse en su interpretación con el art. 189-25. Por lo tanto la intervención se ejerce de acuerdo con la ley, que es justamente la prevista en la norma del literal d) del numeral 19 del art. 150.

El mandato de expedir una ley de regulación para precisar la intervención lo cumplió el Congreso al expedir el estatuto acusado.

En cuanto a las facultades de inspección, vigilancia y control reguladas en el Capítulo II de la Ley 35/93 tienen pleno sustento en los arts. 189-22-29, las cuales puede ejercer el Presidente directamente como suprema autoridad administrativa, o a través de las superintendencias por la vía de la desconcentración o de la delegación administrativa.

2. El ciudadano Andrés Guillermo Portilla Herrera igualmente se opuso a las súplicas de la demanda y solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas, con los siguientes argumentos:

"...la Constitución de 1991 determina en su art. 150 No. 19 Lit. D que el Congreso estará a cargo de expedir por medio de Ley Marco las normas generales en las cuales se señalen los objetivos y criterios a los que se debe sujetar el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora. Por su parte, el artículo 335 determina que será la ley quien regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias. Los preceptos antes mencionados deben ser interpretados de forma armónica de manera que se determine cuál fue la voluntad del Constituyente al momento de regular las actividades relacionadas con el manejo de los recursos captados del público. En este sentido, la conclusión a la que debe llegarse no puede ser otra que la de afirmar que la Constitución de 1991 determinó que la actividad financiera, junto con la bursátil y aseguradora, están sujetas a la intervención o regulación del Gobierno dentro de los límites fijados por el Congreso por medio de una Ley Marco. Por lo anterior no es válido entrar a diferenciar, bajo un criterio de interpretación literal o semántica, los conceptos de regulación e intervención como funciones autónomas, separadas o independientes, ya que ellas mismas se concretan en una única función de expedir normas sobre esta materia a cargo del Gobierno".

"...vale la pena cuestionarse si la actividad interventora del Gobierno puede ser ejercida en forma distinta de la reguladora, esto es, mediante la expedición de normas que reglamenten el ejercicio de las actividades que la Constitución ha querido someter a la injerencia directa del Estado. En nuestro concepto la respuesta es negativa. La Carta no establece diferencia alguna entre las funciones de regulación e intervención del Gobierno en las actividades señaladas puesto que las asimila en una sola, la cual es la función de expedir normas que reglamenten la materia dentro de los límites señalados por el Congreso mediante Ley Marco ".

En cuanto a las facultades de vigilancia y control es preciso anotar, que es contradictoria la afirmación del demandante en el sentido de que la propia ley no puede regular la facultad de vigilancia y control y que, ya la Corte Constitucional definió que tales funciones pueden ser ejercidas a través de las superintendencias.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas con base en los siguientes argumentos:

La intervención del Gobierno en las actividades financiera, bursátil o aseguradora no constituye una manifestación de la dirección estatal consagrada en el artículo 334 de la Constitución, sino que se trata de la aplicación directa del literal d), numeral 19, del artículo 150 de la Constitución.

Así, al paso que mediante el mecanismo de la intervención económica el Estado actúa con precisos fines sobre variables tales como el crédito, la moneda, la política fiscal, el régimen de cambios, el gasto y la inversión públicas, mediante la facultad prevista en el art. 150-19-d) de la Constitución, interviene en las actividades financiera, bursátil y aseguradora para reglamentar su ejercicio, garantizando que esté en consonancia con el interés público y no atente contra los derechos de los usuarios, en concordancia con el art. 335.

En cuanto a la creación de funciones del Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se considera que las normas acusadas se ajustan a la Constitución "ya que se trata de una autoridad encargada de asesorar en la formulación de las políticas de regulación y de intervención en las actividades financiera, bursátil y aseguradora"

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte.

1.1. La Corte no se pronunciará en relación con los incisos 2° y 3° del art. 36 de la Ley 35 de 1993, porque la demanda fue rechazada en relación con dichas normas, por existir cosa juzgada, conforme a las sentencias C-252/94 y C-397/95.

1.2. Es de observar, que la Corte se ha pronunciado, además, sobre la constitucionalidad de varias normas de la Ley 35/93, así:

a) Mediante la sentencia C-252/94 se declaró exequible el inciso 2° del artículo 19 de dicha ley, en el aparte demandado en ese entonces, esto es, referente al seguimiento de la actividad de los liquidadores y la forma de rendir cuentas, según lo determine el fondo de garantías de instituciones financieras.

Es de anotar, como ya se dijo, que en esta misma sentencia se declaró exequible el art. 36, salvo su aparte final que dice: "lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria", que se juzgó inexequible;

b) Según sentencia C-560/94, la Corte declaró exequibles los literales b), c) y d) del artículo 3 y los artículos 5, 6 y 18 de la mencionada Ley 35/93;

c) Por sentencia C-397/95, se declaró inexequible el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 35/93;

d) En virtud de la sentencia C-496/98, se declararon exequibles:

- Las expresiones acusadas del artículo 10 de la Ley 35/93, referentes a: la inspección, vigilancia y control de las actividades financiera, bursátil y aseguradora, a través de la Superintendencias Bancarias y de Valores; la inspección y vigilancia de los organismos cooperados de grado superior de carácter financiero, por la Superintendencia Bancaria, así como la inspección y vigilancia por el Departamento Administrativo de Cooperativas-, Dancoop, de las cooperativas de ahorro y crédito y de los fondos mutuos de inversión, que no sean administrados por sociedades fiduciarias.

- Los incisos 1o. y 2o. del art. 11, en relación con el cargo formulado en la demanda, esto es, la exclusión de las empresas dedicadas a la compra de cartera de la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

1.3. Mediante sentencia C-211 de 1994, la Corte se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre los artículos 25 inciso 3o., 27 inciso 3o., 29 y 30, por carencia actual de objeto en virtud de que *"las normas demandadas del Decreto 663 de 1993, (...) reproducen las contenidas en la Ley 35 de 1993, (y) hay que concluir que estas últimas han quedado subrogadas por aquéllas y, por tanto, el pronunciamiento de la Corte recaerá sobre las vigentes, es decir, las del precitado decreto"*.

En tal virtud, se declararon exequibles el inciso 3° del art. 304 y los arts. 308 y 309 del Decreto 663 de 1993, que reprodujeron las normas antes citadas de la Ley 35/93.

1.4. Con respecto a los arts. 1 a 40, excepción hecha de los incisos 2° y 3° del art. 36, el demandante formula un cargo general, que no ha sido objeto de pronunciamiento anterior por la Corte, a través de las diferentes sentencias en las cuales se ha analizado la constitucionalidad de dicha ley o de las normas del Decreto 663/93 que han reproducido parcialmente algunos de sus textos.

En consecuencia, por no apreciarse la existencia de cosa juzgada absoluta en relación con el referido cargo, la Corte procederá, en primer término, a su examen.

1.5. En relación con los arts. 2, 10 y 11, inciso 2, 8, 34, 35 y 37 de la ley el demandante ha formulado cargos específicos de inconstitucionalidad.

1.6. Con respecto al art. 2, según el cual, en ejercicio del poder de intervención, el Gobierno Nacional debe tener en cuenta los objetivos de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y la política económica general, la Corte no se pronunciará, porque no existe un cargo técnicamente formulado, pues el demandante simplemente se limita a referirse a una posible contradicción entre esta norma y el art. 372 de la Constitución, pero sin exponer las razones por las cuales éste resulta quebrantado.

1.7. En lo que atañe a los cargos específicos que el demandante ha formulado contra las normas de los artículos 10 y 11 inciso 2°, declarados exequibles, en lo referente a la inspección, vigilancia a través de las Superintendencias de Valores y Bancaria y a la exclusión de la vigilancia de esta última sobre las sociedades dedicadas a la compra de cartera, la Corte se declarará inhibida por existir cosa juzgada, según la sentencia C-496/98.

1.8. En tal virtud, el pronunciamiento de la Corte en relación con los cargos específicos se contraerá a los artículos 8, 34, 35, y 37 de la Ley 35/93.

2. Los cargos de la demanda.

2.1. Cargo general contra toda la Ley 35 de 1993, en cuanto en un mismo cuerpo normativo se expiden normas sobre regulación, intervención, e inspección, vigilancia y control.

- El problema jurídico planteado.

Con fundamento en el cargo general de la demanda, las diferentes intervenciones de autoridades públicas y ciudadanas, y el concepto del Procurador General de la Nación, le corresponde a la Corte determinar:

Si a través de las normas demandadas podían reglamentarse las materias relativas a la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, en los términos de los arts. 150-21 y 335 de la Constitución, y a la inspección, vigilancia y control de las correspondientes entidades.

- Examen del cargo.

a) Si bien las funciones de regulación, intervención, y de inspección, vigilancia y control de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo e inversión de los recursos captados al público son conceptualmente diferentes, atendiendo al contenido de los diferentes preceptos de la Constitución que determinan su ámbito, ésta no ha señalado de modo expreso que la reglamentación de las referidas materias exija un desarrollo legislativo autónomo y particularizado, esto es, de una ley que se ocupe en cada caso de señalar las reglas jurídicas creadoras del marco normativo al cual debe sujetarse su ejercicio.

b) Es posible, por consiguiente, que en una misma ley se establezcan normas que regulen dichas actividades, o contengan reglas de intervención o referentes a las actividades de inspección y vigilancia. Es más, razones de técnica, eficiencia y eficacia legislativa, la exigencia de asegurar a la comunidad el conocimiento integral de ciertos conjuntos normativos referidos a materias similares o conexas, y la facilidad de consulta de los respectivos textos por los diferentes operadores jurídicos, imponen la necesidad de articular dichas materias en un mismo estatuto, siempre que se atiendan los principios, valores y derechos constitucionales y se observen los lineamientos, objetivos y contenidos específicos que las normas de la Constitución señalan en relación con cada temática.

c) Sin embargo, no siempre será admisible regular en un mismo texto legal materias conexas, porque la Constitución establece en algunos casos ciertos condicionamientos al legislador. Así, la Constitución prohíbe que en un mismo texto legal se incorporen normas relativas a asuntos que temática y sistemáticamente carecen de todo punto de relación material que los vincule (C.P. art. 158), o a que se regule como ley ordinaria, materias en relación con las cuales la Constitución expresamente ha asignado el cumplimiento de formalidades y exigencias propias, como sucede con aquellos asuntos que son de la naturaleza de una ley orgánica o una estatutaria (arts. 151, 152, 153 y 241-8). En tal virtud, siempre que se respete el principio de unidad de materia y no se trate de asuntos que correspondan a cuestiones propias de leyes orgánicas o estatutarias, es procedente que a través de leyes ordinarias se puedan dictar las correspondientes regulaciones.

Las anteriores aseveraciones tienen respaldo en la sentencia C-133/93[1], en la cual la Corte dijo:

> *"El Congreso de la República está facultado para promulgar, bajo el trámite general señalado en los artículos 145, 154, 157, 159, 160, 161 y 162 de la Carta, entre otros, todas aquellas leyes que no sean objeto de requisitos especiales. Significa esto que a los miembros de la rama legislativa les está permitido tramitar de igual forma las leyes ordinarias y las leyes cuadro o marco, hoy denominadas leyes generales (art. 150, Num. 19 C.P..), toda vez que el constituyente estableció las mismas exigencias para su promulgación. Por lo tanto, si el legislador incluyó aspectos propios de una ley ordinaria dentro de una ley general o marco, no existe un vicio de inconstitucionalidad, no porque aquello no le esté prohibido, como erróneamente lo sostiene el señor Procurador General de la Nación, sino porque, por el contrario, le está constitucionalmente permitido".*

d) Es evidente, entonces, que el cargo general de inconstitucionalidad formulado por el demandante contra la referida ley es improcedente. En efecto:

- La expedición de leyes generales, en las que se señalen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, se cumple por el trámite de una ley ordinaria.

- Las referidas actividades, como lo expresa el art. 335 de la Constitución, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito. Por consiguiente, existe plena armonía entre esta norma y la del art. 150-19-d). De ello se infiere que ambos asuntos se regulan por un mismo tipo de ley; es decir, que ésta puede desarrollar no sólo las funciones de regulación, sino las de intervención del Gobierno en dichas actividades.

- Las facultades de inspección, vigilancia y control de dichas actividades, igualmente se regulan mediante una ley ordinaria, como en diferentes oportunidades lo ha reconocido la Corte[2].

- En la Constitución se consagran varias formas de intervención del Estado en el manejo de distintos asuntos de la economía que el legislador puede modelar, según las necesidades que

---

[1] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[2] Entre otras sentencia C-496/98 M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz.

impone la política económica deseada, para atender a la satisfacción de los intereses públicos y sociales, según la filosofía y las finalidades que inspiran el Estado Social de Derecho.

En las circunstancias anotadas, la intervención que de modo general corresponde al Estado en la economía se regula en el art. 334. Dicha intervención se puede ejercer frente a los distintos sectores y actividades económicas y busca racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

En otras disposiciones de la Constitución se consagra dicha facultad como una potestad de proporciones más limitadas y puntuales; así sucede por ejemplo, cuando se le atribuye al Estado, a través del correspondiente organismo público, la intervención en el espectro electromagnético (arts. 76, 77), o cuando se faculta al Gobierno para intervenir en las actividades financiera, bursátil o aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo e inversión de recursos captados del público (artículos 189-25 y 335).

De acuerdo con el ordenamiento Constitucional, en cada caso el ejercicio de la potestad de intervención requiere la necesaria participación del Congreso y el Ejecutivo o autoridad competente, en un esfuerzo compartido que se traduce en las directrices, criterios y limitaciones que señala la ley, y en la adopción de las correspondientes medidas de ejecución por el Gobierno, con sujeción a los parámetros legales.

La aplicación de cada una de las formas de intervención previstas en la Constitución, exige el sometimiento estricto por la autoridad competente a la respectiva regulación superior, pues si bien en esencia todas ellas se identifican por el sustrato común que informa la intervención, en cuanto constituye la facultad de asumir determinadas medidas en sectores específicos de la economía, también es cierto que se diferencian por el *modus operandi*, los objetivos y la materia a que se contraen.

No es viable, como lo pretende el demandante, que la intervención del Gobierno en las actividades financiera, bursátil y aseguradora, se regule conforme al esquema que para el efecto consagra el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución, porque éste aparece diseñado, como lo advierte la misma norma, para desarrollar los supuestos de intervención del Estado, cuando éste acude al ejercicio de las atribuciones que se contemplan en el artículo 334 de la Constitución.

Por el contrario, la intervención del Gobierno en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (arts. 189-25 y 335), tiene señalada por la Constitución, como mecanismo propio de regulación, la ley general o marco, que es una modalidad de ley ordinaria.

En relación con las competencias interventoras en la aludida materia se pronunció la Corte en la sentencia C-021/94[3], en los siguientes términos:

> *"La capacidad de intervención del gobierno en las actividades financiera, bursátil y aseguradora o en cualquier otra actividad que cumplan organismos públicos o privados en el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, está autorizada por el ordinal d), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y ratificada por el numeral 25 del artículo 189 de la misma Carta. El ejercicio de esta*

[3] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

función está condicionado a la voluntad del Legislador, en la medida en que éste debe instruir al ejecutivo para ejercer la atribución, señalándole, mediante una ley marco, orientaciones y lineamientos a los cuales debe atenerse en su función interventora".

"El artículo 335 de la Carta, que hace parte del Título XII sobre el Régimen Económico y la Hacienda Pública, cataloga las actividades a que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, de "interés público" y somete a la ley, como se ha visto, "la forma de intervención del Gobierno en estas materias".

"La intervención del gobierno en las actividades financiera, aseguradora, del mercado de valores y demás que tengan que ver con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público busca que aquéllas se cumplan en concordancia con el interés público; que se tutelen los intereses de los usuarios que acuden a los servicios de las entidades que los ofrecen; que se ofrezcan, en general, condiciones patrimoniales y de manejo institucional que garanticen adecuadas condiciones de seguridad y transparencia en el manejo de los recursos de los ahorradores, depositarios y asegurados".

"Los instrumentos de intervención comprenden todos los mecanismos que permiten manejar el ejercicio de las referidades actividades, fijar el plazo de las operaciones, señalar las garantías aplicables a cada operación en particular, establecer el margen de solvencia y el patrimonio técnico mínimo de la entidad o entidades objeto de intervención, en resumen, emplear los mecanismos de regulación adecuados que posibiliten una acción prudencial de los referidos organismos, de manera que las operaciones autorizadas se realicen con sujeción a su propia naturaleza y al objeto principal reconocido a la respectiva entidad".

Por las razones señaladas, se declararán exequibles las normas de los arts. 1 a 40 de la Ley 35/93, con excepción de los incisos 2o. y 3o. del art. 36, debiéndose entender que esta decisión se limita al cargo que se formuló por el demandante y analizó por la Corte.

2.2. Cargo contra el inciso 1° del artículo 8.

Con fundamento en los cargos de la demanda, lo expresado por los intervinientes y el Procurador General de la Nación, debe dilucidar la Corte si el legislador podía asignar directamente todas las funciones previstas en los arts. 3, 5, 6 y 7 de la ley al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Expresa el inciso 1° del art. 8:

"Artículo 8. Ejercicio de las facultades. *Las funciones de intervención consagradas en los artículos 3, 5, 6 y 7 serán ejercidas por el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público".*

El contenido de las normas a las cuales remite el artículo transcrito es el siguiente:

"Artículo 3o. Instrumentos de la intervención. *En desarrollo de lo previsto en el artículo 1o., el Gobierno Nacional tendrá las siguientes funciones de intervención en relación con las entidades financieras y aseguradoras sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y, en general, respecto de las entidades cuyas actividades consistan en el manejo, aprovechamiento y la inversión de recursos captados del público:*

a. Autorizar las operaciones que puedan realizar las entidades objeto de intervención en desarrollo de su objeto principal permitido en la ley";

"b. Fijar los plazos de las operaciones autorizadas, así como las clases y montos de las garantías requeridas para realizarlas";

"c. Establecer las normas requeridas para que las entidades objeto de intervención mantengan niveles adecuados de patrimonio, de acuerdo con los distintos riesgos asociados con su actividad";

"d. Limitar o prohibir, por razones de seguridad financiera, el otorgamiento de avales y garantías por parte de las entidades objeto de intervención e inclusive el otorgamiento de seguros individuales de crédito";

"e. Determinar el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las reservas de las entidades aseguradoras conforme a las normas legales respectivas";

"f. Dictar normas tendientes a garantizar que las operaciones autorizadas a las entidades objeto de intervención se realicen con sujeción a la naturaleza propia de tales operaciones y al objeto principal autorizado a la respectiva entidad";

"g. Determinar las normas de divulgación de la condición financiera de las entidades objeto de intervención y la responsabilidad de las mismas y sus administradores sobre la veracidad y fidelidad de la información respectiva";

"h. Dictar normas que amplíen los mecanismos de regulación prudencial con el fin de que operen de manera comprensiva y consolidada y sean supervisados sobre tales bases. Esta facultad se ejercerá principalmente con el fin de integrar la supervisión de las filiales en el exterior de establecimientos de crédito".

"Parágrafo 1o. En desarrollo de las facultades consagradas en el literal a) de este artículo no podrán reducirse los tipos de operaciones actualmente autorizadas por las normas vigentes a las entidades objeto de intervención, ni autorizarse operaciones que correspondan al objeto principal de entidades especializadas. Además, las facultades allí consagradas se ejercerán, previa información a la Junta Directiva del Banco de la República, a fin de que este organismo pueda pronunciarse sobre su incidencia en las políticas a su cargo".

"Parágrafo 2o. Las funciones de intervención previstas en este artículo se ejercerán por el Gobierno Nacional sin perjuicio de las atribuidas por la Constitución y la ley a la Junta Directiva del Banco de la República".

"Parágrafo 3o. El Gobierno Nacional dictará las normas necesarias para la aplicación de las disposiciones que se expidan conforme a este artículo, tomando en cuenta las naturaleza específica de las instituciones financieras cooperativas".

(...)

"**Artículo 5o**. Democratización del crédito. El Gobierno Nacional intervendrá para promover la democratización del crédito. Para este efecto fijará a las entidades objeto de intervención límites máximos de crédito o de concentración de riesgo para cada persona natural o jurídica, en forma directa o indirecta, y las reglas para su cálculo".

"Además, el Gobierno Nacional podrá dictar normas con el fin de evitar que en el otorgamiento de crédito por parte de las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria se empleen prácticas discriminatorias relacionadas con sexo, religión, filiación política y raza u otras situaciones distintas de las vinculadas directamente con el riesgo de la operación y la capacidad de pago del solicitante".

"Para este mismo propósito, el Gobierno Nacional podrá definir y prohibir prácticas que constituyan exigencia de reciprocidades con el fin de evitar que a través de las mismas se impida injustificadamente el acceso al crédito o a los demás servicios financieros".

"Artículo 6o. Orientación de los recursos del sistema financiero. El Gobierno Nacional podrá determinar temporalmente la cuantía o proporción mínima de los recursos que, en la forma de préstamos o inversiones, deberán destinar los establecimientos de crédito a los diferentes sectores o actividades económicas y a los entes territoriales, cuando existan fallas de mercado o con el propósito de democratizar el crédito. Además, señalará las condiciones y términos en que habrá de cumplirse esta obligación".

"En el ejercicio de esta facultad de intervención, el Gobierno Nacional deberá buscar que el cumplimiento de las obligaciones que se impongan sea común a los distintos tipos de establecimientos de crédito, atendiendo en todo caso a la naturaleza de las operaciones de cada uno de ellos".

"Sin embargo, esta facultad sólo podrá utilizarse para complementar recursos de sistemas de financiación y apoyo sectorial creados por ley, tales como el sistema de vivienda de interés social y los sectores definidos como prioritarios en el Plan de Desarrollo. En todo caso, por este mecanismo sólo podrán comprometerse recursos con base en esta facultad en una proporción, en conjunto, hasta del 30% del total de los activos de cada clase de establecimiento de crédito".

"Parágrafo 1o. El Gobierno Nacional deberá actuar en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República para el ejercicio de esta facultad".

"Parágrafo 2o. Cuando se fijen límites específicos a los préstamos o inversiones de los establecimientos de crédito con destino a la vivienda de interés social, el Gobierno deberá hacerlo en igualdad de condiciones para todas las entidades que otorguen créditos hipotecarios de largo plazo para vivienda".

"Artículo 7o. Sanciones. El Gobierno Nacional, en ejercicio de la función de intervención, podrá señalar las sanciones correspondientes a la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación de las actividades financiera, aseguradora, del mercado de valores y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En desarrollo de esta facultad sólo podrán establecerse sanciones pecuniarias, sin perjuicio de la adopción de las demás medidas administrativas que resulten procedentes de acuerdo con la ley".

Dado que para la Corte resulta imposible analizar el cargo formulado contra el artículo 8, sin tener como punto de referencia el contenido de las normas de los artículos 3, 5, 6, y 7 antes transcritos, se procederá a determinar cuáles de las competencias establecidas en estas normas corresponde ejercer privativamente al Gobierno y cuáles puede asignar el legislador al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como antes quedó expresado la Ley 35/93, tiene la naturaleza de una ley ordinaria y cuyo contenido corresponde a la de las leyes generales, marco o cuadro, a que alude el art. 150-19-d) de la Constitución, en concordancia con el art. 335.

Interpretando armónicamente los referidos textos normativos se infiere: I) que corresponde al Gobierno, siguiendo los objetivos y criterios determinados por el legislador en la ley "regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público"; II) que las mencionadas actividades, "sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado", otorgada a través de las

autoridades competentes; III) que "la forma de intervención del Gobierno en esas materias", es regulada por la ley.

Si en virtud de la preceptiva del art. 335 la intervención del Gobierno en las referidas actividades corresponde privativamente al Gobierno, es decir, que debe ser ejercida en los términos del art. 115 de la Constitución por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, no encuentra la Corte justificado constitucionalmente que competencias de típica intervención, como las de los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 35/93, que son del Gobierno, se trasladen al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así se emplee la fórmula equívoca y ambigua de que las facultades "serán ejercidas por el Gobierno Nacional" por conducto de dicho Ministerio. En tales circunstancias las referencias que la norma acusada hace a los arts. 5, 6, y 7 de la Ley 35/93 serán declaradas inexequibles.

La Corte declarará la exequibilidad de la remisión hecha al art. 3 de la misma ley en el precepto acusado, porque de su contenido no se infiere que sean propiamente normas de intervención, sino simplemente disposiciones que señalan medios o instrumentos de intervención que corresponden a competencias administrativas de índole técnica y operativa que bien pueden ser confiadas a un ministerio en los términos del inciso 1 del art. 208 de la Constitución, según el cual, corresponde a los ministros, además de señalar las políticas atinentes a su despacho, "dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley". Sin embargo, debe advertirse que el ejercicio de las competencias respectivas por el Ministerio de Hacienda debe sujetarse a lo que disponga la ley general sobre la materia, esto es la Ley 35/93 y los decretos reglamentarios que la desarrollen.

En la sentencia C-397/95[4] en la cual se deslindaron los ámbitos de competencias del Congreso, el Gobierno Nacional y la Superintendencia de Valores, se precisó lo siguiente:

> *"La Corte considera que, en principio y con arreglo a las premisas arriba sentadas, la creación de este tipo de entes no solamente no es contraria a la Constitución sino que la hace efectiva, siempre que las competencias que se les asignen no sean de las que, por mandato constitucional, correspondan a órganos estatales diferentes (Congreso y Gobierno en este caso, dentro de la órbita constitucional de las leyes marco en razón de la materia tratada), pues ello comportaría una dualidad de atribuciones-inadmisible a la luz de la Carta- y una ruptura de la jerarquía normativa que de ella surge. El efecto de la ley general, desarrollada en el campo específico de la regulación por la actividad reglamentaria del Gobierno Nacional y concretada por disposiciones relacionadas de modo más directo y detallado con el mercado público de valores, lleva a una ampliación de las fuentes normativas, que no desconoce los niveles de jerarquía ni el ámbito material de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las resoluciones de la Superintendencia de Valores, en el caso presente, deben sujetarse a lo que disponga la ley cuadro relativa a la materia bursátil y los* Decretos *reglamentarios respectivos".*
>
> *"El legislador y el Gobierno, de otro lado, podrán ejercer en cualquier tiempo sus atribuciones, sin que la existencia de la función reglamentaria residual de la referida Superintendencia sea óbice para ello, limite su acción, le reste alcance a sus determinaciones o signifique duplicidad o choque de órganos y funciones en los mismos asuntos. De hecho, tanto uno como otro, están en la obligación de establecer el marco normativo dentro del cual la Superintendencia desarrollará sus competencias de vigilancia, regulación y promoción del mercado de valores".*

[4] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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

2.3. Cargo contra los artículos 34, 35 y 37.

El contenido de las referidas normas es el siguiente:

"Artículo 34. Viceministerio Técnico. Para el ejercicio de las facultades de intervención contempladas en esta ley, créase el Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

"Artículo 35. Funciones. Corresponde al Viceministerio Técnico el ejercicio de las siguientes funciones:

"1. Asesorar al Ministro de Hacienda y Crédito Público en la formulación de política macroeconómica. En desarrollo de esta función deberá:

a. Analizar en forma permanente la evolución de la situación económica general y la necesidad de adoptar medidas tendientes a obtener las metas fijadas".

"b. Analizar en forma permanente la situación monetaria y cambiaria del país y, en especial, el cumplimiento de las metas fijadas sobre el particular".

"2. Asesorar al Ministro de Hacienda y Crédito Público en la formulación de la regulación e intervención de las actividades financiera, aseguradora, en el mercado público de valores y, en general de cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público".

"3. Ejercer la coordinación del Consejo de Política Macroeconómica".

"4. Presentar al Consejo de Política Macroeconómica los informes y evaluaciones que este organismo requiera".

"5. Elaborar proyectos de decretos en materias económicas, financieras, aseguradoras o en relación con el mercado público de valores".

"6. Elaborar proyectos de ley que en materias financieras, aseguradoras y bursátiles, hayan de ser presentados por el Gobierno Nacional a consideración del Congreso".

"7. Las demás que le sean asignadas por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y por las disposiciones legales vigentes".

"Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin detrimento de la autonomía funcional de las Superintendencias Bancaria y de Valores, las cuales continuarán asesorando al Ministro de Hacienda y Crédito Público en las áreas de su competencia".

"Artículo 37. Estructura. El Gobierno Nacional podrá modificar la estructura y funciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de las Superintendencias

Bancaria y de Valores con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en esta ley".

"En el evento de que deban producirse retiros de personal como consecuencia de la modificación de la estructura y funciones de las instituciones mencionadas, el Gobierno Nacional establecerá un plan de retiro compensado para sus empleados, el cual comprenderá indemnizaciones o bonificaciones por el retiro y/o pensiones del jubilación".

Conforme a la situación planteada dentro del proceso debe la Corte establecer:

Si el Viceministerio Técnico, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público puede ser creado directamente por la ley y si, además, a dicho Viceministerio se le han otorgado funciones de intervención que corresponden al Presidente de la República.

Si se ajusta a la Constitución la preceptiva del art. 37 en cuanto faculta al Gobierno Nacional para modificar la estructura y funciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Bancaria y para retirar personal bajo el mecanismo de planes de retiro compensado.

- Según el artículo 150-7 de la Constitución corresponde al Congreso 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. Esta norma armoniza con el numeral 23 del mismo artículo, que asigna al Congreso la facultad de "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos".

Entiende la Corte, por consiguiente, como en otras oportunidades lo ha afirmado, que es función del legislador no sólo configurar la estructura de la administración central, sino diseñar los órganos superiores de la misma, y señalar las funciones que de conjunto les corresponden a las respectivas entidades y a sus distintas dependencias. Por consiguiente, con respecto a cada Ministerio que se cree debe determinarse su estructura orgánica, sus objetivos o funciones generales y las funciones asignadas a las correspondientes dependencias, dado que los ministerios son conjuntos administrativos orgánicos a cuya cabeza se encuentra un jefe superior de la administración -el ministro- quien bajo la dirección del Presidente de la República, le corresponde formular las políticas atinentes a su despacho dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley, bajo un régimen funcional jerarquizado de dependencias y sus respectivos funcionarios o empleados.

Compete al legislador, igualmente, señalar las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos en cada ministerio, conforme lo dispone el art. 122 de la Constitución, según la cual, "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento".

Entre las funciones que se señalan al Presidente de la República como jefe del gobierno y de la administración, según el art. 189-14 está no sólo la de crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, dentro del diseño de la estructura de la administración dispuesta por aquélla, sino la de señalar sus funciones especiales y establecer sus dotaciones y emolumentos.

La aparente antinomia que pueden presentar las dos disposiciones antes mencionadas, se resuelve en el sentido de que las funciones básicas del empleo las señala el legislador y "las funciones especiales" que resultan instrumentales o complementarias de aquéllas son determinadas por el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria.

- La creación de la dependencia del Viceministerio Técnico en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por una de las normas acusadas, es atribución del legislador, por las siguientes razones:

La competencia para crear, suprimir o crear ministerios es de índole legislativa, o gubernamental, cuando se inviste al gobierno de facultades extraordinarias con tal finalidad (art. 150-7 y 189-15).

La modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales es de competencia del Presidente, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, es decir, la ley general marco o cuadro (art. 150-16). Es decir, que lo concerniente a la modificación de la estructura interna de dichos organismos, luego de haber sido creados por el legislador, corresponde a una competencia que comparten éste y el Presidente. Aun cuando es de anotar que siendo la competencia propiamente legislativa, es facultativo del Congreso determinar la mayor o menor amplitud o alcance de las competencias del Presidente; por ello nada se opone a que la modificación en la estructura de dichos organismos la efectúe el mismo legislador, o que en la ley se determinen los principios y reglas generales para llevarla a cabo.

Por lo anterior, no le asiste razón al demandante cuando afirma que la creación del Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le correspondía al legislador sino al Presidente pues, una cosa es la creación de la dependencia dentro de dicho Ministerio y otra cosa la creación del empleo respectivo, que puede hacer el Presidente con arreglo a la ley, según el art. 150-14.

Tampoco tiene razón el demandante al afirmar que el Viceministerio Técnico cumple funciones de intervención que corresponden al Gobierno, pues examinadas las funciones previstas en el art. 34 acusado, se deduce que éstas no son en esencia funciones de intervención, sino que corresponden a actividades instrumentales de mera asesoría, asistencia y coordinación.

En cuanto concierne al inciso 1° del art. 37 estima la Corte que su preceptiva se ajusta a la Constitución. En efecto:

La atribución que se confiere al Gobierno Nacional para modificar la estructura y funciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Superintendencia Bancaria y de Valores, para los propósitos que la norma señala, tiene su fundamento en el art. 189-16, como antes quedó explicado. Y es obvio que los principios y reglas generales a los cuales debe someterse aquél para llevar a cabo dicha modificación se encuentran señalados en la ley general o marco 35/93.

Aparte de lo dicho, conviene precisar, que la alusión que dicha norma hace a la facultad para establecer funciones, debe ser entendida en la forma ya indicada, esto es, en cuanto a la competencia que para asignar funciones especiales a los cargos establece el art. 150-14.

En lo que respecta al inciso 2° del art. 37, considera la Corte que debe analizar su constitucionalidad, pese a que el actor no formuló cargo alguno contra el mismo, por existir unidad normativa con el resto de la disposición. A ello procede de la siguiente forma:

La referida norma establece que en el evento de que deban producirse retiros de personal como consecuencia de la modificación, estructura y función del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de las aludidas Superintendencias, el Gobierno establecerá un plan de retiro compensado para sus empleados, que comprenderá indemnizaciones o bonificaciones por el retiro y/o pensiones de jubilación.

Considera la Corte que las materias allí previstas corresponden a la competencia legislativa del Congreso, según los arts. 48, 125 y 150-19, e). En tal virtud, las facultades al Gobierno que en forma permanente contempla la norma para el retiro del personal, mediante el mecanismo de los planes de retiro compensado, no puede entregarse a aquél abiertamente y sin los precisos condicionamientos que deben ser señalados por el legislador.

En razón de lo anterior, se declararán exequibles los arts. 34, 35 y 37 inciso 1°, e inexequible el inciso 2° de esta última disposición.

VII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. En cuanto al cargo general formulado por el demandante declarar EXEQUIBLES los arts. 1 a 40, con excepción de los incisos 2° y 3° del art. 36 de la Ley 35 de 1993, en relación con los cuales se rechazó la demanda por existir cosa juzgada según sentencias C-252/94 y 597/95.

Segundo. Declárase INHIBIDA para fallar en relación con el art. 2 de la Ley 35 de 1993.

Tercero. ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia C-496/98, en relación con los arts. 10 y 11, inciso 2° de la Ley 35 de 1993.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE la referencia al artículo 3o. de la Ley 35 de 1993, e INEXEQUIBLES las referencias a los artículos 5o., 6o. y 7o. de la misma ley.

Quinto. Declarar EXEQUIBLES los arts. 34 y 35, inciso 1°, de la Ley 35 de 1993.

Sexto. Declarar EXEQUIBLE el inciso 1° del artículo 37 de la a Ley 35 de 1993, en las condiciones determinadas en esta sentencia relativas al alcance del término "funciones", e INEXEQUIBLE el inciso 2° del mismo artículo.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
En comisión

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-676
noviembre 19 de 1998

NOTARIO-Edad mínima/**NOTARIO**-Proporcionalidad entre requisito de edad y actividad que se cumple

El Constituyente no ha prohibido al legislador considerar una edad mínima entre las exigencias propias de un determinado destino público y por ello, en el sentir de la Corte, cuando la ley la contempla en calidad de tal lo hace dentro de un margen de discrecionalidad que, en todo caso, no se confunde con la arbitrariedad, y la apelación a ese elemento no implica de suyo discriminación entre las personas ni tampoco exceso en el ejercicio de las atribuciones del Congreso respecto de los derechos ciudadanos. No obstante, los requisitos que la ley consagre para acceder a cierta función pública, en particular los referentes a la edad, deben guardar relación con la materia misma objeto de aquélla, de manera tal que si la idoneidad del servicio puede lograrse sin necesidad de que quien asume su prestación haya arribado a cierto número de años, la edad mínima puede resultar desproporcionada. La función propia del Notario, que como ya lo ha dicho esta Corte es pública y genera por ello responsabilidades, consiste básicamente en dar fe ante la sociedad y el Estado acerca de los asuntos que ante él se tramitan y acuerdan.

NOTARIO-Alcance expresión a cualquier título

La Corporación no acogerá la propuesta de inhibición contenida en el concepto fiscal sobre la demanda instaurada contra las palabras "a cualquier título". Ellas aluden a todos los requisitos exigidos por la norma, pero, referidas a la proposición jurídica sobre edad mínima, son a todas luces relevantes respecto de la proposición que aquélla consagra, si se tiene en cuenta que a su tenor ni siquiera en encargo o en interinidad puede desempeñarse hoy, como Notario, una persona menor de treinta años. Dentro de esa proposición, las expresiones mencionadas son constitucionales, dada su conexidad con el señalamiento de edad mínima, pero como aluden también a los requisitos de la nacionalidad y la ciudadanía -respecto de los cuales no hacen sino refrendar y desarrollar el principio del artículo 99 de la Constitución-, y a la reputación del aspirante -exigencia ajustada a la Constitución, dado no sólo el alto nivel de las responsabilidades confiadas a los notarios sino el mínimo requerimiento de toda función pública-, deben ser declaradas exequibles.

Referencia: Expediente D-2077.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 132 (parcial) del Decreto 960 de 1970.

Actora: Elba Milena Castro Vega.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Elba Milena Castro Vega, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 132 (parcial) del Decreto Ley 960 de 1970 o Estatuto del Notariado.

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

"DECRETO 960 de 1970

(junio 20)

por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8 de 1969, y atendido el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

(...)

TITULO V

De la Organización del Notariado

CAPITULO 2

De los Notarios

Artículo 132. Para ser Notario, a cualquier título, se requiere ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio, persona de excelente reputación y tener más de treinta años de edad".

III. LA DEMANDA

Considera la demandante que la norma acusada vulnera los artículos 13, 14, 16, 25 y 26 de la Constitución Política.

Afirma que esta disposición establece una doble categorización de ciudadanía en cuanto al requisito de la edad, ya que exige la general (18 años) y la específica (30 años), para quienes aspiran a desempeñar el cargo de notario público.

En criterio de la demandante, la norma impugnada restringe la libertad y la igualdad de las personas capacitadas para ejercer el mismo cargo. De allí que se está protegiendo a un especial grupo y colocando a otro en situación de discriminación.

Manifiesta que ni el Legislativo ni mucho menos el Ejecutivo -cuando expide decretos con fuerza de ley-, pueden exigir requisitos adicionales a los establecidos por el Constituyente de 1991 para proveer al cargo público de Notario, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 96, 98, parágrafo primero, y 99 de la Carta Política.

A su juicio, ni el texto constitucional ni la ley exigen edad calificada a los ciudadanos colombianos que aspiren a desempeñar, entre otros cargos, el de Fiscal General de la Nación, Procurador y magistrados de las altas corporaciones judiciales. Así mismo, observa que el derecho a la personalidad jurídica, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, no exige para su reconocimiento cumplir con el requisito de llegar a determinada edad.

Por último señala que los derechos constitucionales al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio resultan restringidos por la norma impugnada, toda vez que el profesional en Derecho, reuniendo las condiciones intelectuales y académicas y la destreza para ejercer el cargo de Notario, es discriminado por un aspecto meramente cronológico.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, quien actúa en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, expresa no compartir el argumento de la demandante, según el cual el legislador carece de competencia para establecer la edad mínima para ejercer el cargo de Notario, ya que -a juicio de la interviniente-, el Constituyente no puede ocuparse de la regulación exhaustiva de todos los aspectos consagrados en la Carta Política. De allí que el legislador, a su juicio, esté facultado para desarrollar estos preceptos constitucionales.

Afirma que, dada la naturaleza del servicio que prestan los notarios, se expidió el Decreto del cual hace parte la disposición acusada, cuyo espíritu orientador exige en el aspirante a ser notario unas condiciones mínimas de madurez y responsabilidad, teniendo en cuenta la importante y delicada función que asumen ante la sociedad.

Destaca la interviniente que el artículo 131 de la Constitución Política ha señalado que corresponde a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores. Por lo tanto, es clara la atribución del legislador para establecer los requisitos que habrá de cumplir quien desempeñe tal empleo.

También ha presentado un escrito, tendiente a justificar la constitucionalidad de la disposición demandada, el ciudadano Adolfo Enríquez Enríquez, a nombre de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Afirma que el señalamiento de la edad de 30 años que se consagró en el Estatuto del Notariado es una norma equilibrada, si se consideran los conocimientos y la responsabilidad que demanda el ejercicio de la función notarial.

Contradice a la demandante, ya que para el desempeño de cargos como el de Presidente y Vicepresidente de la República, Ministro del Despacho, Contralor General de la República, Senador y Representante a la Cámara, la propia Carta Política exige el requisito de la edad mínima.

Por último, el interviniente descarta cualquier tipo de extralimitación en la competencia que le corresponde al Congreso de la República para desarrollar el artículo 131 de la Constitución Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (e), doctor Eduardo Montealegre Lynett, emitió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional que se INHIBA de conocer de la demanda instaurada en contra de las expresiones "a cualquier título", pero que declare INCONSTITUCIONALES las expresiones "y tener más de treinta años de edad", contenidas en el artículo 132 del Decreto-ley 960 de 1970.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, la demandante centró sus argumentos en las razones por las cuales considera inconstitucional la expresión relacionada con la edad para ser notario, pero no lo hizo respecto de la frase "a cualquier título", la cual se refiere a las formas de acceso al cargo de notario, que son en propiedad, interinidad o encargo.

Por esta razón, asegura el Procurador encargado que mal podría efectuarse un juicio de constitucionalidad respecto de la expresión "a cualquier título". Por lo tanto, según su criterio, lo correcto es que esta Corte profiera un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda.

Considera, sin embargo, que la expresión relacionada con el requisito de la edad (más de treinta años) vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, porque establece una desigualdad que no tiene justificación objetiva y razonable, puesto que los requisitos exigidos para ser Notario deben tener como fundamento el mérito e idoneidad de los aspirantes, y en manera alguna una condición natural y cronológica del ser humano como lo es la edad.

Argumenta el Procurador que su criterio acerca de la inconstitucionalidad se fundamenta en estudios que demuestran cómo los profesionales del Derecho adquieren normalmente su título entre los veinte y veintitrés años, lo que implica que a los treinta han acumulado una experiencia profesional que les permite adquirir la aptitud, destreza y condición para desempeñar el cargo de notario.

En conclusión, para el Jefe del Ministerio Público (e), el requisito biológico que limita el ejercicio del cargo de Notario para el sector de profesionales o para las personas que tienen menos de treinta años se traduce en un trato desigual en función de la edad.

En igual sentido, afirma que la expresión impugnada desconoce los artículos 16 y 26 de la Constitución, ya que el requisito de la edad se traduce en una limitación irrazonable a la libre autodeterminación laboral del profesional joven del Derecho, o de las personas menores de treinta años que, sin optar a un título, desean prestar la función notarial. También considera que resulta vulnerado el derecho fundamental al trabajo, pero descarta, en cambio, cualquier violación respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

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 5, de la Constitución. Política.

2. El legislador está facultado por la Constitución para señalar la edad mínima requerida para desempeñar los cargos cuyo régimen establece. La proporcionalidad entre el requisito de edad y la materia de la actividad que se cumple.

La Corte estima que la Carta Política, cuando confía al legislador la atribución de establecer reglas generales sobre determinadas materias que el propio Constituyente se abstiene de regular, le otorga amplias atribuciones, las cuales puede desarrollar aun agregando elementos no contemplados y ni siquiera sugeridos en el texto constitucional, con el solo límite de los postulados y normas fundamentales, cuyos contenidos no le es permitido contrariar ni ignorar.

Es claro, además, que cuando del desempeño de cargos se trata la actividad del legislador comprende, entre otros aspectos, el muy importante de definir los requisitos exigidos con tal

objeto y que en esa definición, mientras los postulados básicos del Ordenamiento no se afecten y las reglas que se introduzcan lleven razonablemente a garantizar la idoneidad de los servicios encomendados, no se contraviene la Constitución.

El señalamiento de una edad mínima para desempeñar cierta actividad es con frecuencia requisito de obligatorio cumplimiento cuando se trata de acceder a ella y el sólo hecho de exigirla no implica desconocimiento del derecho al ejercicio de la función pública y menos todavía vulneración del derecho al trabajo. El Estado tiene que buscar por distintos medios -uno de los cuales es precisamente éste- la aptitud y madurez de las personas para asumir ciertas responsabilidades, en interés de la comunidad.

Y no es que la edad *per se* otorgue una plena seguridad al respecto, sino que ella, unida a otros requisitos -como el nivel de preparación académica y la experiencia adquirida en el campo de la profesión correspondiente-, otorga un mayor grado de confiabilidad en el titular del empleo en cuestión.

Por ello, la propia Constitución -contrariamente a lo aseverado en la demanda- se ocupa directamente en señalar una edad mínima para la ciudadanía -autorizando expresamente al legislador para que, si quiere, fije otro tope (art. 98, parágrafo, C.P.)-, y hace lo propio con los cargos de Presidente de la República (art. 191 C.P.), Senador (art. 172 C.P.) y Contralor General de la República (art.267 C.P.), entre otros.

El Constituyente no ha prohibido al legislador considerar una edad mínima entre las exigencias propias de un determinado destino público y por ello, en el sentir de la Corte, cuando la ley la contempla en calidad de tal lo hace dentro de un margen de discrecionalidad que, en todo caso, no se confunde con la arbitrariedad, y la apelación a ese elemento no implica de suyo discriminación entre las personas -como lo sostiene la actora- ni tampoco exceso en el ejercicio de las atribuciones del Congreso respecto de los derechos ciudadanos.

Ese es el motivo para que la Corte, en Sentencia C-487 del 28 de octubre de 1993 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo) haya destacado:

> *"...de la existencia de tal derecho (el de ejercer cargos públicos, según el artículo 40 C.P.) no puede colegirse que el ejercicio de funciones públicas esté libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a los cargos de mayor responsabilidad. Por el contrario, el buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución. Ello se expresa no solamente en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, lo cual asegura la legitimidad de la investidura (elección o nombramiento), sino la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir aquel en quien recaiga la designación, las cuales pueden ser señaladas directamente por la Constitución o, en sustitución de ella, por la ley, ya que es al legislador a quien corresponde establecer las normas generales aplicables al ejercicio de la función pública, sujetando eso sí todos sus mandatos a la preceptiva fundamental".*

No obstante, los requisitos que la ley consagre para acceder a cierta función pública, en particular los referentes a la edad, deben guardar relación con la materia misma objeto de aquélla, de manera tal que si la idoneidad del servicio puede lograrse sin necesidad de que quien asume su prestación haya arribado a cierto número de años, la edad mínima puede resultar desproporcionada.

La función propia del Notario, que como ya lo ha dicho esta Corte es pública y genera por ello responsabilidades, consiste básicamente en dar fe ante la sociedad y el Estado acerca de los asuntos que ante él se tramitan y acuerdan.

El artículo 1 del Estatuto del Notariado (Decreto 960 de 1970), del cual hace parte el artículo impugnado y en concordancia con el cual debe buscarse su interpretación, cuando identifica la función notarial, la distingue como función pública y destaca que comporta el ejercicio de la fe notarial. La misma norma contempla que "la fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece".

Por su parte, el artículo 3 *ibidem* discrimina las primordiales tareas encomendadas a los notarios, en todas las cuales aparece de bulto que el sistema jurídico les atribuye autoridad para dar testimonio público sobre actos, contratos y documentos, otorgándoles fuerza jurídica sobre la base de su presencia, atestación y firma.

Para asumir tales atribuciones, en las cuales están de por medio el interés y la confianza de la colectividad, es necesario un mínimo de conocimientos jurídicos que se supone posee el profesional, pero se requiere, además, cierta experiencia en el campo práctico del Derecho, la cual no se logra por la sola circunstancia de haber culminado la carrera ni tampoco por la obtención del título.

Y, de otra parte, para garantizar la excelencia en el servicio, es necesaria cierta madurez que el legislador, tomando el paradigma trazado por el propio Constituyente (artículos 172, 191 y 267, entre otros), ha estimado que se alcanza a los treinta años de edad.

Esta Corte declarará, por tanto, que, aplicadas a los notarios, son constitucionales las expresiones "y tener más de treinta años de edad", del artículo 132 del Decreto 960 de 1970.

La Corporación no acogerá la propuesta de inhibición contenida en el concepto fiscal sobre la demanda instaurada contra las palabras "a cualquier título". Ellas aluden a todos los requisitos exigidos por la norma, pero, referidas a la proposición jurídica sobre edad mínima, son a todas luces relevantes respecto de la proposición que aquélla consagra, si se tiene en cuenta que a su tenor ni siquiera en encargo o en interinidad puede desempeñarse hoy, como Notario, una persona menor de treinta años.

Dentro de esa proposición, las expresiones mencionadas son constitucionales, dada su conexidad con el señalamiento de edad mínima, pero como aluden también a los requisitos de la nacionalidad y la ciudadanía -respecto de los cuales no hacen sino refrendar y desarrollar el principio del artículo 99 de la Constitución-, y a la reputación del aspirante-exigencia ajustada a la Constitución, dado no sólo el alto nivel de las responsabilidades confiadas a los notarios sino el mínimo requerimiento de toda función pública-, deben ser declaradas exequibles.

Como el artículo conforma una sola unidad normativa, de la cual son inseparables las palabras demandadas, todo él será declarado acorde con los postulados y normas de la Carta Política.

Advierte la Corte que este caso no es igual al considerado a partir de la demanda instaurada contra el literal b) del artículo 17 del Decreto 010 de 1992 (Sentencia C-071 del 25 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), en el cual existía una ostensible vulneración de postulados constitucionales, específicamente el de la igualdad, en cuanto se discriminaba de

manera irrazonable y sin fundamento válido a las personas mayores de treinta años para lo concerniente al ingreso a la carrera diplomática.

Debe recordarse que en tal ocasión expuso esta misma Sala:

> *"La Corte estima que la edad de treinta (30) años no es un hecho relievante que justifique razonablemente discriminar a un sector de la población colombiana para ingresar a la carrera diplomática y consular.*
>
> *Ello por cuanto un criterio para medir la relevancia o irrelevancia de la edad señalada para el ingreso podría ser el siguiente:*
>
> *¿Tienen las personas menores de treinta (30) años de edad alguna característica especial que no posean las personas de más de treinta (30) años, y que en virtud de tal característica sea necesario reservar el ingreso a la carrera para aquéllas?*
>
> *Esta Corporación afirma que no existe tal característica. En efecto, lo único que poseen las personas menores de treinta (30) años de edad respecto de las demás es juventud y mayor esperanza de vida, que para el efecto es irrelevante y no justifica la discriminación.*
>
> *(...)*
>
> *Incluso entre los 30 y los 64 años de edad las mujeres y los hombres atraviesan su época laboral más fecunda, dada su preparación académica y la experiencia que se ha adquirido a través de los años.*
>
> *El Estado no puede pues menospreciar el valor que otorga la experiencia en la formación de una persona, ya que ella logra que las decisiones tomadas sean las más prudentes y no las que obedezcan al impulso de la juventud".*

Como ya se ha dicho, la norma hoy examinada se ubica en una hipótesis enteramente distinta. No fija una edad máxima sino mínima y además no supedita a ella la carrera, pues el menor de treinta años no queda excluido de la posibilidad de prestar sus servicios como notario -lo que podrá hacer cuando cumpla el requisito-, y por ende su situación difiere claramente de la que, a la luz de la norma declarada inexequible en la transcrita sentencia, se presentaba para los aspirantes al ejercicio diplomático. Estos, cuando arribaban a los treinta años quedaban irremediablemente excluidos, de por vida, de toda opción de seguir la carrera de sus preferencias.

El aspirante a notario, en cambio, solamente deberá esperar a cumplir un requisito razonable, impuesto por la ley con miras al interés general.

DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 132 del Decreto 960 de 1970.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

–En comisión–

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–Con impedimento aceptado–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–Salvamento de voto–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-676
noviembre 19 de 1998

NOTARIO-Edad mínima (Salvamento de voto)

La Corte se limita a señalar que "para garantizar la excelencia en el servicio, es necesaria cierta madurez". Este análisis de proporcionalidad me parece particularmente débil y pobre. Así, la búsqueda de excelencia en el servicio notarial es sin lugar a dudas un objetivo constitucional de relevancia que podría justificar la limitación del acceso de determinadas personas a esa función. Sin embargo, el requisito de una edad biológica es desproporcionada ya que existen muchos otros medios para alcanzar esa misma finalidad, sin restringir el acceso a la función notarial a los menores de treinta años, como podría ser la exigencia de condiciones de formación académica, o incluso cierta experiencia profesional, que no edad biológica. Estos medios son no sólo menos lesivos de la igualdad, pues no categorizan la población en grupos de edad, sino que son mucho más adecuados, por cuanto se encuentran directamente relacionados con la búsqueda de idoneidad en el servicio notarial. La exigencia de que la persona tenga treinta años para ser notario es entonces desproporcionada, y por ello es violatoria del derecho de todos los ciudadanos colombianos a acceder a las funciones públicas en igualdad de condiciones. Coincido entonces con los cargos del actor y con las consideraciones del Ministerio Público, pues creo que esa expresión debió ser declarada inexequible.

Con mi acostumbrado respeto, me veo obligado a apartarme de la presente decisión, en virtud de la cual la Corporación declaró la exequibilidad de la expresión acusada del artículo 132 del Decreto 960 de 1970, según la cual, para ser notario se requiere tener más de treinta años de edad. Según la sentencia, esa exigencia no desconoce el principio de igualdad por cuanto la ley puede establecer requisitos de edad para acceder a determinados cargos, siempre y cuando éstos sean razonables y proporcionados. Y en este caso, la sentencia considera que la exigencia de los treinta años es razonable, por cuanto el ejercicio de la función notarial requiere cierta madurez.

No puede compartir esa argumentación, ya que la Carta establece el derecho de todos los ciudadanos a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (C.P. art. 40), derecho que esta Corte ha reconocido como fundamental en diversas oportunidades. Toda limitación de este derecho a un grupo de ciudadanos implica entonces una restricción del goce de un derecho fundamental, por lo cual, conforme a los criterios jurisprudenciales desarrollados por esta Corte, el control constitucional del respeto a la igualdad debe ser más estricto. En efecto, en múltiples decisiones, esta Corporación ha señalado que el ocntrol de la razonabilidad y proporcionalidad de un trato diferente no puede realizarse de la misma manera en todos los campos, pues un juicio de igualdad estricto, en todas las materias, corre el riesgo de limitar excesivamente la capacidad de acción de las autoridades y la libertad política del Legislador, mientras que un escrutinio a

la igualdad demasiado flexible y amplio puede hacer perder toda eficacia jurídica al pincipio de igualdad, que es una norma y un derecho fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 13), cuya integridad y supremacía debe ser, entonces, garantizada por el juez constitucional. Por ello la Corte[1] ha señalado que existen ámbitos en donde el análisis de la igualdad debe ser más intenso, entre los cuales conviene destacar aquellos casos en que las clasificaciones efectuadas por el Legislador restringen derechos fundamentales a ciertos grupos de la población, tal y como sucede en el presente caso. En tales eventos, no basta mostrar que la medida es adecuada para alcanzar un objetivo constitucionalmente legítimo sino que es necesario que se trate de una necesidad social imperiosa y que el trato diferente sea estrictamente necesario, esto es, no debe existir ninguna otra medida alternativa fundada en otros criterios de diferenciación.

Ahora bien, en la presente sentencia, la Corte se limita a señalar que "para garantizar la excelencia en el servicio, es necesaria cierta madurez". Este análisis de proporcionalidad me parece particularmente débil y pobre. Así, la búsqueda de excelencia en el servicio notarial es sin lugar a dudas un objetivo constitucional de relevancia que podría justificar la limitación del acceso de determinadas personas a esa función. Sin embargo, el requisito de una edad biológica es desproporcionada ya que existen muchos otros medios para alcanzar esa misma finalidad, sin restringir el acceso a la función notarial a los menores de treinta años, como podría ser la exigencia de condiciones de formación académica, o incluso cierta experiencia profesional, que no edad biológica. Estos medios son no sólo menos lesivos de la igualdad, pues no categorizan la población en grupos de edad, sino que son mucho más adecuados, por cuanto se encuentran directamente relacionados con la búsqueda de idoneidad en el servicio notarial. La exigencia de que la persona tenga treinta años para ser notario es entonces desproporcionada, y por ello es violatoria del derecho de todos los ciudadanos colombianos a acceder a las funciones públicas en igualdad de condiciones (C.P. arts. 13 y 40). Coincido entonces con los cargos del actor y con las consideraciones del Ministerio Público, pues creo que esa expresión debió ser declarada inexequible.

Fecha, *ut supra*.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

[1] Ver, entre otras, las sentencias T-230/94, C-445 /95. Fundamentos Jurídicos No. 15 a 17 y C-481/98

SENTENCIA C-677
noviembre 18 de 1998

CONFISCACION Y DECOMISO-Diferencias

Ha sido abundante la jurisprudencia en que la Corte Constitucional ha examinado las diferencias existentes entre la confiscación y el comiso o decomiso penal, al tiempo que ha caracterizado a este último como una modalidad de la extinción del dominio que el Constituyente de 1991 autoriza en forma expresa en el artículo 34 de la Carta, respecto de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, y a la cual, de acuerdo con la Norma Superior también hay lugar tratándose de los obtenidos "en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social".

CONFISCACION-Concepto/**CONFISCACION**-Prohibición/**DECOMISO**-Concepto

PROPIEDAD-Protección constitucional/**PROPIEDAD**-Función

CONFISCACION-Diferente de sustitución del valor del bien por su equivalente en dinero

La sustitución del valor del bien por su equivalente en dinero, no es en modo alguno asimilable a la confiscación, comoquiera que no participa de ninguno de los elementos estructurales de esta figura. La confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio de una persona.

EXTINCION DE DOMINIO-Características

EXTINCION DE DOMINIO Y CONFISCACION-Incompatibilidad con indemnización y reintegro del valor del bien

El artículo 6° en estudio, no alude a una extinción del dominio ni a sanción alguna que imponga como pena de confiscación. Repugna con la esencia misma de estas figuras la posibilidad de que, como resultado de su aplicación, se llegare a retribuir al propietario con el reintegro del valor equivalente y actualizado en dinero del bien, y a indemnizarlo por los daños y perjuicios, incluido el daño emergente y el lucro cesante. A diferencia de lo que acontece en el caso que se examina, en el que ninguna pena se está imponiendo, tanto la confiscación como la extinción del dominio -y, por ende el comiso o decomiso penal que es una de sus modalidades- constituyen fundamentalmente sanciones, la primera proscrita por el Ordenamiento Constitucional, y la segunda autorizada, en los casos y por las razones atinentes a la violación de un deber de origen constitucional que en la misma Carta -artículo 34- se consagran.

BIENES INCAUTADOS-Constitucionalidad de destinación provisional/**CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO**-Destinación provisional de bienes incautados en procesos contravencionales

Atañe al legislador la creación de Fondos, o sea, cuentas especiales, 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. 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 atención de los requerimientos que deba atender la Policía Nacional para luchar contra la delincuencia, deben tener origen en la ley y ser desarrollados según sus disposiciones. El acusado artículo 6º., se limita a establecer las reglas aplicables de manera provisional a los bienes de terceros distintos del autor o copartícipe, incautados con ocasión del proceso contravencional, mientras éste se adelanta, así como a contemplar la posibilidad de la enajenación de los bienes, -principalmente por cuanto debe tenerse presente que este tipo de procesos involucra únicamente bienes fungibles-, 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 produzca su práctica de inutilidad a causa de su deterioro, riesgo de pérdida o sustracción, o simplemente, la pérdida de su valor a causa de su natural obsolescencia.

DERECHO DE PROPIEDAD-Sustitución del bien incautado en proceso contravencional por su valor en dinero no implica cambio de titular

El titular del bien no cambia. Lo sigue siendo quien demuestre ser su propietario. El Estado tan sólo está obligado a mantener constante su valor y aún a incrementarlo, para restituirlo a su dueño. Cosa distinta es que el objeto en el que se concreta el derecho de propiedad sufra una mutación, mediante la conversión de su valor en dinero, a través de la enajenación en martillo público u otro procedimiento equivalente. No habiendo cambio en la titularidad del bien, no puede válidamente sostenerse, que, desde el punto de vista constitucional, haya afectación del derecho de propiedad. En opinión de esta Corte, el que se prevea la posibilidad de sustituir el bien por su equivalente en dinero, pasado un lapso prudencial en el que han mediado avisos por medio de comunicación eficaz, para que sus dueños, o legítimos tenedores los reclamen, es una medida razonablemente objetiva y justa, que en nada se opone a la Constitución Política.

DESTINACION PROVISIONAL Y SUSTITUCION POR SU EQUIVALENTE EN DINERO-Constitucionalidad

Las previsiones consignadas en el artículo 6º., bajo estudio y los artículos de la ley referentes, en su orden, a la entrega del bien en depósito con la obligación de asumir el destinatario provisional los gastos de administración y conservación, así como los que acarree su custodia; el depósito del dinero en el Fondo especial y los avisos que por medio eficaz debe publicar, son todas ellas medidas tendientes a asegurar la protección debida a los terceros de buena fe por lo que, considerada su adecuada protección a través del debido proceso, el mecanismo de sustitución del bien por su equivalente en dinero no puede tener reparo alguno de inconstitucionalidad. Así las cosas, la sustitución del bien por su equivalente en dinero, lejos de tener carácter sancionatorio, es el resultado de la necesidad de dotar a las autoridades de mecanismos que les permitan proteger la propiedad sin incurrir en cargas demasiado onerosas y sin que el Estado resulte irrazonable y costosamente gravado por los gastos y albures que,

de no existir esa alternativa, comprometerían en forma ahí sí injusta, y de manera indefinida su responsabilidad.

CONGRESO-Regulación de vacíos de la ley

Al señalar de manera unívoca los estatutos a que debe remitirse el aplicador de la Ley 228 de 1995, para llenar los vacíos que presente, antes que violar la Constitución, el Legislador le ha dado plena observancia, pues este tipo de previsiones normativas constituyen genuina expresión de la atribución de "hacer las leyes" que constitucionalmente le compete ejercer. Incumbe al Legislador ordinario, en desarrollo de las atribuciones que constitucionalmente le corresponde ejercer, entre otras, en desarrollo de la cláusula general de competencia que, en su favor, consagra el Estatuto Supremo, regular lo relativo a los vacíos de la Ley.

Referencia: Expediente D-2070.

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 6° (parcial), 9° (parcial), 19 y 38 de la Ley 228 de 1995, "Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones".

Actor: Puno Alirio Beltrán.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Temas: El proceso contravencional y la protección constitucional al derecho de propiedad de terceros de buena fe.

La confiscación, la extinción del dominio, el comiso o decomiso penal y la sustitución del bien por su valor actualizado y equivalente en dinero.

La destinación provisional de bienes incautados en procesos por contravenciones especiales.

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional, a resolver la demanda promovida por el ciudadano Puno Alirio Beltrán contra los artículos 6° (parcial), 9° (parcial), 19 y 38 de la Ley 228 de 1995 "Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones."

Por auto del 2 de junio de 1998, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda en relación con los artículos 6° (parcial) y 38; la rechazó respecto de los artículos 9°[1]. y 19[2], por haber operado "el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional."

Así mismo, ordenó la fijación en lista y el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia. Dispuso, además, que se cursaran las comunicaciones de rigor a quienes al momento de la fijación en lista del negocio, ostentaban las investiduras de Secretario General de la Presidencia de la República y de Ministra de Justicia y del Derecho, así como al Fiscal General de la Nación, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-626 de 21 de noviembre de 1996., M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias Nos. C-689 del 5 de diciembre de 1996., M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-198 del 17 de abril de 1997., M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, mediante las cuales se declaró exequible el artículo 19º. de la Ley 228 de 1995.

Cumplidos, como se encuentran, los requisitos que para esta índole de asuntos, contemplan la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir.

II. EL TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos demandados, de acuerdo a la publicación de la Ley 228 de 1995 en el Diario Oficial No. 42.161 del viernes 22 de diciembre de 1995, subrayándose los apartes parcialmente acusados:

CAPITULO I

PARTE GENERAL

"...

Artículo 6°. *Destinación de los bienes. Los bienes incautados se entregarán a quien demuestre su propiedad.* ***En caso de que no sean reclamados antes de producirse la sentencia, en ésta se dejarán a disposición de la Policía Nacional, quien podrá en forma transitoria destinarlos a su uso o autorizar a otra entidad para ese mismo efecto hasta que sean reclamados por sus propietarios.*** *Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad autorizada.*

Pasados seis (6) meses, contados a partir de la incautación sin que los bienes hayan sido reclamados, la Policía Nacional podrá disponer de los bienes no reclamados para que sean vendidos en martillo público o mediante la aplicación de cualquier otro procedimiento, establecido por vía general, que garantice una adecuada concurrencia de oferentes, siempre y cuando previamente se haya dado cumplimiento al requisito a que se refiere el inciso siguiente. La venta se hará previo avalúo, salvo en el caso de los bienes que se negocien en mercados públicos y siempre y cuando la enajenación se haga acudiendo a los mismos.

El último día de cada mes, la Policía deberá efectuar 3 publicaciones a través del medio más eficaz, en las que informe al público qué bienes se encuentran incautados, de tal manera que se permita la identificación de los mismos.

Tratándose de bienes fungibles, la Policía Nacional podrá disponer su venta inmediata a través del procedimiento establecido en el inciso anterior.

Con los recursos que la Policía Nacional reciba en desarrollo de lo previsto en el presente artículo, se constituirá un fondo cuyos rendimientos se destinarán a cubrir los gastos que demande la administración de los bienes y a atender los requerimientos de la institución para la lucha contra la delincuencia.

En caso de que se presenten los propietarios de los bienes enajenados, se procederá a la devolución del precio obtenido con la venta, debidamente actualizado y se les pagarán los perjuicios materiales y morales que se les hayan causado incluido el lucro cesante.

La diferencia entre los ingresos obtenidos por las inversiones que se realicen con los recursos del fondo y los pagos que por concepto de la actualización de los precios de venta deban efectuarse, conforme a lo previsto en el inciso anterior, constituye la retribución por la administración del fondo, que será destinada a las finalidades previstas en el presente artículo.

Los bienes artísticos o culturales serán entregados a las entidades públicas encargadas de su exhibición, protección y conservación".

...

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO

Artículo 38. Remisión. En lo no previsto en la presente ley se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal y las normas sobre desistimiento, prescripción y nulidades contenidas en la Ley 23 de 1991, siempre que no se opongan al carácter oral del procedimiento establecido en ella.

..."

III. LA DEMANDA

A. El demandante considera que los segmentos acusados del anteriormente transcrito artículo 6° de la Ley 228 de 1995, vulneran los artículos 2°, 4°, 34 y 58 de la Constitución Política.

En criterio del demandante, la preceptiva impugnada viola el artículo 2° Superior en cuanto "*autoriza a la Policía Nacional no para que proteja los bienes que han sido el objeto material de un delito, sino para que los use o para autorizar que otra entidad los use*", cuando lo constitucional hubiera sido "*imponérsele la obligación de protegerlos hasta que sean entregados a las personas afectadas*", lo cual, en su opinión, "*rompe el orden justo y causa un desequilibrio, pues el usar un bien causa deterioro y afecta su valor disminuyéndolo y se convierte la Institución Policía Nacional en un organismo de beneficencia a costa de quienes resultan víctimas de un hecho punible*".

La vulneración del artículo 4° de la Carta radica, según el actor, en que siendo la Constitución la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, los apartes acusados contravienen varias de sus disposiciones.

El ciudadano demandante expone que el artículo 34 Superior resulta quebrantado, pues, en forma contraria a la prohibición constitucional de imponer la pena de confiscación, los segmentos cuestionados disponen que "*se prive de la propiedad de un bien que ha entrado a ser administrado por el organismo judicial en virtud de un hecho punible y en perjuicio de quien, por esa conducta punible ha sido desapoderado del bien y sin razón valedera se extingue el dominio ...sin tener en cuenta que el mismo haya llegado al patrimonio de la persona con arreglo a las leyes civiles, con lo cual se contraviene en igual forma el contenido del inciso primero del artículo 58 de la Carta Política*".

B. En cuanto concierne a la tacha de inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 228 de 1995, el actor la fundamenta en la presunta transgresión del artículo 158 de la Constitución, a cuyo tenor "*La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas*".

El accionante interpreta la remisión que hace la disposición acusada, como una reforma parcial de la Ley 23 de 1991, lo que a su juicio, obligaba al Legislador a publicarla en un solo texto, para así darle cumplimiento al mandato constitucional en cita.

El actor asevera que a causa de esta omisión, resulta más dispendioso para el operador jurídico "...determinar qué partes de la ley se modificaron y cuáles no" y que, la falta de "*un verdadero estatuto sistematizado que consagre en forma ordenada cada grupo de normas atendiendo la materia*", además genera "*inseguridad jurídica y ... caos que dificultan su aplicación*".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador, la abogada Mónica Fonseca Jaramillo, apoderada de quien ejercía como Ministra de Justicia y del Derecho, para la época de

vencimiento del término de fijación en lista, intervino en defensa de la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Apoyándose en jurisprudencia de esta Corporación, la interviniente considera que los apartes impugnados del censurado artículo 6° de la Ley 228 de 1995, se ajustan a la Carta, por cuanto la destinación de los bienes incautados es *"temporal y en ningún caso implica que la entidad depositaria se irroga la propiedad del objeto, con la correlativa extinción del derecho de dominio de quien antes ostentaba la calidad de titular"*.

En favor de la constitucionalidad de los fragmentos tachados, la interviniente aduce que las exigencias del proceso penal justifican, de una parte, que los bienes sean puestos a disposición de la autoridad judicial, y el que, por la otra, el destinatario provisional de los bienes en cuestión, pueda usarlos apara atender los gastos que deben ser solventados mediante su uso productivo.

Destaca la apoderada que sobre los destinatarios provisionales de los bienes recae la obligación de cuidarlos y conservarlos, como surge de las pertinentes regulaciones contenidas en las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 y en el Decreto 306 de 1998, referentes a los bienes incautados en situaciones que afectan la competencia de la Dirección Nacional de Estupefacientes, de modo que, al recuperarlos, el propietario encuentre la cosa en el mejor estado posible, al paso que la entidad encargada obtiene una contraprestación a la guarda que ha ejercido.

Estima la interviniente que la venta en martillo, dispuesta por la norma acusada para cuando hayan transcurrido seis meses a partir de la incautación sin que nadie haya reclamado los bienes, está justificada por los gravosos costos que deben asumir las entidades encargadas, fuera de lo cual afirma que no pueden perderse de vista las obligaciones del propietario, cuyos derechos sufren mengua en razón de su descuido y negligencia, *"más aún cuando se establecen los mecanismos para que terceros de buena fe y las demás personas que demuestren ser titulares de la cosa incautada puedan recuperar lo que les pertenece y les fue sustraído, además de un plazo razonable para que se proceda a su recuperación"*.

En relación con el artículo 38 la interviniente encuentra infundado el cargo en la medida en que, a su juicio, no comporta reforma alguna a la Ley 23 de 1991.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación (E) rindió en término su concepto y en él solicita a la Corte "Declarar CONSTITUCIONAL el artículo 6° de la Ley 228 de 1995, en lo acusado, salvo lo dispuesto en el inciso segundo que es INCONSTITUCIONAL" y "Declarar CONSTITUCIONAL el artículo 38".

Señala el Jefe del Ministerio Público que los bienes a los que alude el artículo 6° "no son aquellos con los que se cometió el hecho punible o los provenientes de su ejecución -sobre los cuales válidamente el Estado puede extinguir el dominio-, sino los efectos que han sido incautados o aprehendidos con ocasión de un proceso contravencional especial, que por tener dueño aparente o conocido, son ajenos a la correspondiente investigación".

Siendo así, asevera el señor Procurador, la subasta de esos bienes quebranta el derecho de propiedad, toda vez que se extingue el dominio sobre bienes legítimamente adquiridos, constituyendo, además una injusta y desproporcionada sanción para el propietario, quien no se encuentra vinculado legalmente al proceso, ni ha sido declarado culpable de la infracción investigada.

Para el señor Procurador es clara la violación de los artículos 2°, 6°, 29 y 58 de la Constitución y también la del artículo 34 Superior, pues, es del parecer que la subasta autorizada equivale a una forma de extinción del dominio no prevista en la citada norma.

Asegura el jefe del Ministerio Público que la devolución del precio con indemnización por perjuicios materiales y morales, incluido el lucro cesante, no atenúa la inconstitucionalidad de la norma, "porque el resarcimiento del daño inferido no compensa la pérdidas del derecho de dominio sobre los bienes y efectos que han sido vendidos en el martillo público".

En apoyo de su aserto cita la sentencia C-389 del 1° de septiembre de 1994 en la que, con ponencia del H. M. Antonio Barrera Carbonell, la Sala Plena de esta Corporación declaró inexequible la expresión "tratándose de bienes no vinculados a un proceso penal, si transcurrido un año no son reclamados, se declarará la extinción de su dominio", contenida en el parágrafo segundo del artículo 62 de a la Ley 81 de 1993, que adicionó el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal.

El señor Procurador General de la Nación encuentra, sin embargo, ajustado a la Carta el uso transitorio de los bienes incautados, "porque con esta medida no se afectan los derechos de los propietarios, como quiera que los efectos decomisados deben ser devueltos a sus dueños en buen estado de conservación en el momento en que los soliciten".

Finalmente, para el señor Procurador, la remisión que hace el artículo 38 acusado tiene por objeto solucionar los vacíos de la Ley 228 de 1995, merced a la integración normativa con ordenamientos legales que regulan casos o materias semejantes, en guarda del debido proceso y del derecho de defensa y sin que comporte la modificación de la Ley 23 de 1991.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Las disposiciones acusadas forman parte de una Ley de la República. Por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad.

Segunda. Consideraciones preliminares respecto de la acusación contra algunos apartes del artículo 6°.

· La integración de la proposición jurídica completa, comprendida por el texto íntegro del contenido normativo consagrado en el artículo 6° de la Ley 228 de 1995.

· El alcance limitado del fallo, circunscrito a los cargos de supuesta violación al derecho de propiedad, y de transgresión a la prohibición constitucional de imponer la pena de confiscación o de extinguir el dominio en casos distintos de los contemplados en el artículo 34 de la Carta Política.

Debe la Corte comenzar por completar la proposición jurídica demandada, integrada por el texto íntegro del artículo 6°., a efectos de comprender todo su contenido en el presente examen de constitucionalidad, habida cuenta de la inescindible relación que guardan los apartes acusados con el resto de su texto.

Por lo expuesto el examen de constitucionalidad del artículo 6° de la Ley 228 de 1995, abarcará la totalidad de su contenido, el cual, de acuerdo a su tenor literal, es el siguiente:

CAPITULO I

PARTE GENERAL

"...

Artículo 6°. Destinación de los bienes. Los bienes incautados se entregarán a quien demuestre su propiedad. En caso de que no sean reclamados antes de producirse la

sentencia, en ésta se dejarán a disposición de la Policía Nacional, quien podrá en forma transitoria destinarlos a su uso o autorizar a otra entidad para ese mismo efecto hasta que sean reclamados por sus propietarios. Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad autorizada.

Pasados seis (6) meses, contados a partir de la incautación sin que los bienes hayan sido reclamados, la Policía Nacional podrá disponer de los bienes no reclamados para que sean vendidos en martillo público o mediante la aplicación de cualquier otro procedimiento, establecido por vía general, que garantice una adecuada concurrencia de oferentes, siempre y cuando previamente se haya dado cumplimiento al requisito a que se refiere el inciso siguiente. La venta se hará previo avalúo, salvo en el caso de los bienes que se negocien en mercados públicos y siempre y cuando la enajenación se haga acudiendo a los mismos.

El último día de cada mes, la Policía deberá efectuar 3 publicaciones a través del medio más eficaz, en las que informe al público qué bienes se encuentran incautados, de tal manera que se permita la identificación de los mismos.

Tratándose de bienes fungibles, la Policía Nacional podrá disponer su venta inmediata a través del procedimiento establecido en el inciso anterior.

Con los recursos que la Policía Nacional reciba en desarrollo de lo previsto en el presente artículo, se constituirá un fondo cuyos rendimientos se destinarán a cubrir los gastos que demande la administración de los bienes y a atender los requerimientos de la institución para la lucha contra la delincuencia.

En caso de que se presenten los propietarios de los bienes enajenados, se procederá a la devolución del precio obtenido con la venta, debidamente actualizado y se les pagarán los perjuicios materiales y morales que se les hayan causado incluido el lucro cesante.

La diferencia entre los ingresos obtenidos por las inversiones que se realicen con los recursos del fondo y los pagos que por concepto de la actualización de los precios de venta deban efectuarse, conforme a lo previsto en el inciso anterior, constituye la retribución por la administración del fondo, que será destinada a las finalidades previstas en el presente artículo.

Los bienes artísticos o culturales serán entregados a las entidades públicas encargadas de su exhibición, protección y conservación".

De otra parte, precisa la Corte que su pronunciamiento integral respecto del artículo 6°, únicamente se referirá a los cargos formulados sobre la base de una posible violación del derecho de propiedad y de la garantía constitucional de no ser afectado en ningún caso por pena de confiscación, o por extinción del dominio sino en los precisos eventos contemplados en el artículo 34 de la Constitución Política. A éstos, tanto el accionante como la Vista Fiscal, contraen la argumentación.

Tercera. Los antecedentes de la Ley 228 de 1995, a que pertenecen los acusados artículo 6° y el artículo 38.

Puesto que una correcta interpretación de las normas acusadas, exige enmarcarlas en el contexto normativo del cual forman parte, considera la Corte que debe comenzar el examen constitucional recordando los antecedentes de la Ley 228 de 1995, por la cual el Congreso de la República, en observancia a lo dispuesto en el artículo 28 transitorio de la Carta de 1991, determinó "el régimen aplicable a las contravenciones especiales".

Dichos antecedentes fueron reseñados en la sentencia C-364 de agosto 14 de 1996[3], así:

"...

Mediante la Ley 23 de 1991, el legislador erigió como contravenciones algunas conductas que antes figuraban en el estatuto penal como delitos, les fijó como sanción multas o penas de arresto entre 3 y 18 meses y asignó la competencia para su conocimiento a los inspectores penales de policía o, en su defecto, a los inspectores de policía.

Con dicha ley se pretendía descongestionar los despachos judiciales, para lograr una mayor eficiencia en la administración de justicia.

La asignación de competencias a autoridades administrativas, en este caso a los Inspectores de Policía, para conocer de hechos punibles que tuvieran fijada una sanción privativa de la libertad, fue analizada por esta Corte al amparo de la Constitución vigente y declarada exequible en forma condicionada, esto es, hasta que se expidiera la ley que asignara competencia definitiva para conocer de tales contravenciones a las autoridades judiciales.

Posteriormente, el Presidente de la República en desarrollo del Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, declarativo del estado de conmoción interior, expidió los Decretos-legislativos 1410 y 1724 de 1995 creando nuevas contravenciones.

Como consecuencia de la declaración de inexequibilidad del Decreto 1370 de 1995- sentencia C-466 de 1995[4] - se produjo también la de todos los Decretos legislativos dictados con fundamento en él. ***Razón que motivó al gobierno para presentar un proyecto de ley que luego se convirtió en la 228 de 1995, ... con el fin de asignar a los jueces penales el conocimiento de las contravenciones especiales, en cumplimiento del artículo 28 transitorio del Estatuto Superior, y así evitar la congestión en las inspecciones de policía, que habían demostrado su ineficiencia para juzgar a los responsables de tales hechos punibles, lo que constituía factor de impunidad.***

La consagración de nuevas contravenciones, según los antecedentes legislativos obedeció a la necesidad de que el Estado reaccionara a través del control social penal frente a la delincuencia común, la cual se había incrementado en forma considerable, ***requiriéndose un mecanismo ágil que permitiera una eficiente administración de justicia.*** *Son estos algunos apartes de la exposición de motivos de la precitada ley:*

"... es una verdad objetiva que la sociedad colombiana viene clamando por una acción real y efectiva del Estado frente a la inmensa ola de delincuencia común y, especialmente, callejera que está socavando diariamente la tranquilidad ciudadana"[5].

"... el propósito del proyecto de ley es que, precisamente para las conductas punibles que comportan menor daño social, se establezca un procedimiento ágil, con un expediente fácil de manejar que permita asegurar una eficaz aplicación de la ley penal dentro de términos razonables atendida la naturaleza de esos hechos punibles, tal como lo ordena el artículo 29 de la Carta Fundamental a propósito del principio de celeridad

---

[3] M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[4] M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

[5] Gaceta del Congreso No. 385 de noviembre 7 de 1995.

que se materializa en un proceso sin dilaciones injustificadas. El procedimiento que se propone apunta, en consecuencia, a romper con el equivocado concepto de que los trámites procesales demorados son sinónimo de garantía de los derechos de los sindicados".[6] (Negrillas fuera de texto).

A los efectos de este fallo, resulta pertinente además señalar que el artículo 6°, pertenece al Capítulo I, "Parte General" de la Ley 228 de 1995.

Por su parte, el artículo 38 forma parte de las normas sobre "Procedimiento" que integran el Capítulo III de la referida ley.

Cuarta. La acusación contra el artículo 6°. de la Ley 228 de 1995.

4.1. Los temas constitucionales ínsitos en el examen de los cargos.

Previamente al examen de las acusaciones encaminadas a cuestionar la constitucionalidad de algunos apartes del artículo 6°. de la Ley 228 de 1995, esta Corte considera oportuno comenzar por reseñar la jurisprudencia constitucional que se ha ocupado de analizar y diferenciar las figuras de la confiscación y de la extinción del dominio -una de cuyas primeras modalidades en caracterizarse, de antaño, ha sido la del denominado "comiso" o "decomiso penal"-, comoquiera que los cargos apuntan a señalar que la figura de que trata la normativa cuestionada es contraria a la Carta Política por equivaler- en la práctica- a una de tales instituciones y, en consecuencia, prever un caso de limitación injusta al derecho de propiedad, que desborda las precisas autorizaciones constitucionales.

En efecto, el accionante y el señor Procurador General de la Nación coinciden en afirmar que, "la venta en martillo público de bienes que por pertenecer a terceros no están vinculados al proceso contravencional, ***constituye en la práctica una forma de extinción del dominio que no se encuentra autorizada en el artículo 34 de la Carta Política"*** *la que, por ello, a su juicio, representa* ***"una injusta y desproporcionada sanción para el propietario del bien incautado porque... se le castiga con la pérdida del dominio sobre los efectos decomisados"***[7] por lo que, en su criterio, *"... con esta medida se afecta injustamente a quienes ostentan la calidad de legítimos propietarios..."* , como se transcribe de la Vista Fiscal.

En razón a este aserto, esta Corte considera igualmente relevante distinguir la confiscación (i); la extinción del dominio (ii); una de sus especies, a saber, la atinente al comiso o decomiso penal (iii) de la destinación provisional del bien y su sustitución por su valor equivalente y actualizado en dinero (iv).

Precisar las diferencias existentes entre estas figuras es indispensable, para esclarecer el reproche de inconstitucionalidad que se formula como resultado de su errónea asimilación.

A ello, seguidamente, procederá.

4.2. Los límites constitucionales a la protección constitucional del derecho de propiedad; la confiscación; el comiso o decomiso penal y la extinción del dominio-. Sus diferencias.

El tema del significado y alcance del derecho de propiedad y el de sus limitaciones en un Estado social de derecho, ha sido estudiado *in extenso* por la jurisprudencia constitucional colombiana.

---

[6] Gaceta del Congreso No. 453 de diciembre 11 de 1995.

[7] Vista Fiscal, fl. 6.

Es tradicional la cita de la Sentencia No. 69 del 3 de octubre de 1989[8], emanada de la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia, a la sazón encargada de la guardia de la supremacía de la Constitución Política, en la que efectuó quizás el más completo estudio histórico, doctrinal y jurisprudencial de las figuras de la confiscación y el comiso o decomiso penal, a la luz de los límites constitucionales a la protección del derecho de propiedad en la Carta de 1886, en los siguientes términos:

"...

1. Según los alcances del artículo 30 de la Constitución Nacional, se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con tal que lo sean con justo título, con sujeción a las leyes civiles que regulan la adquisición de los mismos, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores. La protección constitucional a la propiedad y a los demás derechos adquiridos exige, como primer presupuesto, que la adquisición venga asistida de un título justo, o sea, que su causa de adquisición se ajuste a la ley y en manera alguna, contrariando la misma. El señorío que se adquiera por medios ilícitos o a consecuencia de ellos no puede tener protección legal.

"Además de lo anterior, la garantía o protección constitucional del derecho de propiedad y de los demás derechos adquiridos exige, para su titular la obligación de darle a su derecho una utilización social, y no atentando contra la sociedad o contra su subsistencia. Por ello, cuando el titular de derecho se desentiende del postulado de la función social de la propiedad y los demás derechos adquiridos, y se da a la tarea de utilizar sus bienes para la realización de actividades ilícitas, es justificable constitucionalmente que se expidan normas como el decomiso de los instrumentos y efectos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución; porque dentro de la concepción del Estado moderno, que inspiró la reforma constitucional de 1936, la propiedad tiene una función social, lo cual se traduce, como lo tiene afirmado la jurisprudencia de la Corporación en que desde el punto de vista económico, es un medio de producción que interesa no solamente a su titular sino a la sociedad entera y, en pos de este trascendental principio bifronte (individual y social) debe desarrollarse el señorío. Por consiguiente, cuando se expide una ley o un estatuto extraordinario orientado a poner en vigor tales fines y, más concretamente, a eliminar la utilización de actividades ilícitas, con medidas como el decomiso de bienes, ésta, en esas condiciones no se salen de la órbita constitucional, pues por el contrario, se ajustan a la Carta. Precisamente, en sentencia de 24 de marzo de 1946, afirmó la Corte que "al decir el artículo 26 (hoy 30) del estatuto que garantiza la propiedad privada, es porque la reconoce como institución jurídica, porque la consagra constitucionalmente; y al agregar más adelante que es una función social que implica obligaciones, hay que entender, relacionando esos términos no únicamente dentro del texto de la disposición, sino principalmente por su finalidad conocida, que la garantía de la propiedad privada se otorga y alcanza en el entendido de que ella tiene una función social que implica obligaciones, debiendo el dueño hacer uso de ella en forma de no perjudicar a la comunidad" (Gaceta Judicial No. 1996, pág. 399).

---

[8] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia No. 69 de octubre 3 de 1989, M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora (q.e.p.d.), citada por la H. Corte Constitucional en Sentencias Nos. C-176 de abril 12 de 1994, M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero y No. C-389 de septiembre 1º. de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell .

Y más adelante, se lee:

"...

2. Confiscación y comiso

Dispone el artículo 34 de la Constitución Nacional: "No se podrá imponer pena de confiscación". Lo lacónico de esta norma dificulta concluir si se viola por la disposición fundamental del Decreto 1856 bajo examen. Es menester, entonces acudir a sus antecedentes, a la jurisprudencia y a la doctrina.

En cuanto a los antecedentes el más completo es el de Academia Colombiana de Historia "Antecedentes de la Constitución de 1886" (Editorial Plaza Janés, Bogotá, 1983, pág. 117), al cual se refiere el colaborador fiscal en los siguientes términos:

"La norma inicial que fue propuesta al Consejo Nacional de Delegatarios (artículo 32), era del siguiente tenor: 'No podrá imponerse pena de confiscación, salvo la que decrete el legislador sobre la aplicación proporcional de los bienes de los cabecillas de rebeldes para la indemnización de actos de guerra".

"El origen de la disposición vigente, como es bien conocido, está en la intención que tuvo el Constituyente de 1886 de frenar los abusos que se cometieron en el curso de las llamadas 'guerras civiles' del siglo pasado que terminaban no sólo con la aniquilación física o la prisión del vencido, sino con el despojo absoluto y arbitrario de sus bienes.

"Intensos debates se presentaron en el Consejo Nacional de Delegatarios, que terminaron con la eliminación del agregado dejando simple y llanamente la prohibición, en todo caso de la confiscación.

"Vale la pena transcribir las opiniones de uno de los constituyentes, en cuanto ilustran sobre el verdadero origen de la disposición. Decía el delegatario por Boyacá, Carlos Calderón.

... Si creyéramos nosotros que las constituciones tienen la virtud de cerrar las guerras civiles; si nuestro país, como casi todos los de Suramérica, no estuviera aún atravesando por la edad de la discordia intestina, pudiera consagrarse este artículo en la esperanza de que jamás llegará el caso durísimo de emplearlo'. Desgraciadamente no es así: son acaso condiciones de raza las que nos hacen confiar el resultado de todas las diferencias al azar de las armas, y una disposición como ésta tendrá seguramente aplicación frecuente.

'No debe olvidarse que el vencedor de ayer es el vencido de hoy, y las leyes de circunstancias que se expiden para castigar hombres o partidos, tiene la propiedad de fomentar la reacción: son tan perjudiciales para quien las impone, como malas para el que las sufre' (Antecedentes de la Constitución de 1886, Academia Colombiana de Historia, Editorial Plaza y Janés, Bogotá, 1983, pág. 117).

Y a propósito del comiso o decomiso penal, expresó:

"La legislación colombiana ha establecido la figura del comiso, bien como pena accesoria, como simple medida de aseguramiento, o como una forma de resarcimiento del daño que el delincuente causa a la sociedad y al Estado. Como tendremos oportunidad de precisarlo, esta figura no tiene nada que ver con la de la confiscación en la medida en que en una u otra forma está siempre vinculada a la realización de un hecho ilícito".

Menos explícito que Calderón, pero en el mismo sentido se expresó don José María Samper:

"Principio universal de derecho público es el que prohíbe por completo la pena de 'confiscación', y a él no podían faltar los constituyentes de 1886. La brevedad y lo absoluto de este artículo está demostrando que no admite excepción alguna...

"La confiscación es el absoluto despojo, sin compensación alguna que da por resultado la pérdida total de los valores confiscados sin resarcimiento alguno; y esto a beneficio del Fisco según lo expresa el vocablo...

De los antecedentes citados se deduce que los constituyentes al prohibir la confiscación quisieron evitar la pena de privar de todo su patrimonio o de un porcentaje de él como retaliación política contra los cabecillas de revueltas civiles.

"...

Puede, entonces, concluirse, con base en los antecedentes relativos a la historia fidedigna del establecimiento del artículo 34 de la Carta, con la jurisprudencia y la doctrina, ambas fuentes formales del derecho, como es bien sabido y fue consagrado en la Ley 153 de 1887, especialmente en sus artículos 4°, 5°, 8° y 27, que hay una clara diferencia entre 'confiscación' y 'comiso', pues la primera, de estirpe política recae sobre la totalidad o una cuota parte del patrimonio de los cabecillas de la rebelión mientras que el segundo afecta los bienes concretos utilizados para perpetrar el delito y los frutos económicos de éste; aquélla prohibida por el artículo 34 constitucional, éste, consagrado en la legislación punitiva (Negrillas fuera de texto).

"...

Ha sido también abundante la jurisprudencia en que la Corte Constitucional[9] ha examinado las diferencias existentes entre la confiscación y el comiso o decomiso penal, al tiempo que ha caracterizado a este último como una modalidad de la extinción del dominio que el Constituyente de 1991 autoriza en forma expresa en el artículo 34 de la Carta, respecto de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, y a la cual, de acuerdo a la Norma Superior también hay lugar tratándose de los obtenidos *"en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social."*

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-176 de 1994[10], con ponencia del H. M. Alejandro Martínez Caballero, esta Corte consignó una juiciosa síntesis acerca del pensamiento del Constituyente de 1991 sobre esta materia:

"Esta distinción jurisprudencial ha sido también aceptada en repetidas ocasiones por la Corte Constitucional. Así, en anterior fallo, esta Corporación había señalado con claridad al respecto:

"La confiscación como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte Suprema de Justicia en distintas oportunidades (v. sentencias junio 21/1899, marzo 6/1952, agosto 10/1964 y julio 29 de 1965) es una pena que consiste en 'el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna'...

---

[9] Cfr., Sentencias No. 073 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein y No. 066 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

[10] Cfr. Supra. 8

Esta institución que según los antecedentes se instituyó como 'retaliación política contra los cabecillas de revueltas civiles' fue abolida en nuestro ordenamiento constitucional desde el año de 1830 cuando en la Constitución de esa época se incluyó en el artículo 148 una disposición en ese sentido dejando claro que la abolición de la confiscación de bienes no comprendía la de comisos o multas en los casos que determinara la ley. Esta norma se reiteró en las Constituciones de 1832 (art. 192) y en la de 1843 (art. 161). Posteriormente en el Ordenamiento de 1858 aparece prohibida en el artículo 56, en la Carta de 1863 en el artículo 15, en la de 1886 en el artículo 34 y en la Constitución hoy vigente en el artículo 34.

El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros.

Como se advierte la confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible.

La confiscación la prohíbe la Constitución de 1991 en su artículo 34 cuando expresa 'Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación'. Y a renglón seguido señala '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'".

En cambio el comiso o decomiso no está prohibido por la Constitución y por el contrario se autoriza como sanción penal limitada a los bienes producto del ilícito como a los efectos que provengan de su ejecución[11].

Como vemos, la distinción entre la confiscación y el decomiso es clara. Es pues lógico que la Carta colombiana, en la medida en que protege la propiedad, prohíba la confiscación, por cuanto ésta implica la privación arbitraria, sin ninguna compensación o equivalencia, de la propiedad de una persona. En cambio la Constitución admite formas de decomiso ya que esta figura no vulnera el derecho de propiedad, tal como éste es concebido y desarrollado en un Estado social de derecho (C.P. art. 1). En efecto, es claro que la Constitución protege la propiedad sólo en la medida en que ella haya sido adquirida con arreglo a las leyes civiles y cumpla con las obligaciones que derivan de las funciones social y ecológica que le son inherentes (C.P. art. 58). Es perfectamente lógico entonces que nuestro ordenamiento admita la extinción del dominio en beneficio del Estado de bienes que hayan sido adquiridos de manera ilícita o que hayan sido utilizados para la comisión de delitos, como se desprende del inciso segundo del artículo 34 superior.

Pero, destaca la Corte, la Constitución, en este inciso amplió el campo específico de las formas de decomiso, ya que esta extinción de dominio puede recaer no sólo sobre bienes

---

[11] Corte Constitucional. Sentencia C-076-93 del 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanin Greiffenstein. Sobre esta misma distinción, ver también la Sentencia T-460/92 del 15 de julio de 1992. Magistrado Ponente. José Gregorio Hernández Galindo en Gaceta de la Corte Constitucional. 1992, Tomo 3, pp. 459 y ss. Igualmente la sentencia T-568/92 del 23 de octubre de 1992. José Gregorio Hernández Galindo del 23 de octubre de 1992 en Gaceta de la Corte Constitucional. 1992, Tomo 6, p. 568.

adquiridos mediante enriquecimiento ilícito sino también sobre aquellos que sean obtenidos "en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social". Esto significa que, conforme al ordenamiento colombiano, la Constitución autoriza tres formas de extinción de dominio, que desbordan el campo tradicional del decomiso, a saber: de un lado, de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito; de otro lado, de los bienes adquiridos en perjuicio del Tesoro Público; y, finalmente, de aquellos bienes adquiridos con grave deterioro de la moral social.

Sin embargo, destaca la Corte, para que esta extinción de dominio opere se requiere que exista un motivo previamente definido en la ley (C.P. art. 29) y que ella sea declarada mediante sentencia judicial, como consecuencia de un debido proceso en el cual se haya observado la plenitud de las formas del juicio (C.P. arts. 29 y 34).

Y, luego, en Sentencia C-389 de 1994[12], con ponencia del H. M. Antonio Barrera Carbonell, a propósito de la protección constitucional a la propiedad y la extinción del dominio, esta Corporación expresó:

"...

En los términos del artículo 58 de la Constitución Nacional, se garantiza 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. Dicho derecho no es absoluto, pues debe hacerse compatible con la función social y la función ecológica inherente a ésta, generadoras de obligaciones para los sujetos titulares del dominio.

Dentro de la perspectiva analizada, el dominio privado y la garantía de su seguridad jurídica, son reconocimientos constitucionales condicionados, de tal suerte que la propiedad deviene en un derecho relativo en la medida en que su protección supone del titular, el cumplimiento de unas obligaciones y un ejercicio ajustado a ciertos principios jurídicos y sociales.

La primera exigencia constitucional es que la propiedad se haya adquirido "con arreglo a las leyes civiles", requisito que consagra la licitud del objeto mismo y, por supuesto, de su causa, de manera que aquélla sólo merece protección del Estado cuando su adquisición ha estado precedida de justo título y obviamente no tiene por fuente el delito ni, en general, un origen al margen de la ley. Sólo lo lícito genera derechos y por fuera de la ley no puede haber amparo del Estado.

"...

La función social de la propiedad, con su ingrediente ecológico, en la Constitución de 1991, tiene una concepción y contenido políticos, en cuanto encierra la idea o noción de solidaridad social, de manera que el propietario tiene el deber social de contribuir mediante su explotación racional al bienestar de la comunidad y a la defensa del medio ambiente...

..."

---

[12] Cfr. Supra. 8

[13] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-374 del 13 de agosto de 1997. Los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero salvaron el voto 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".*

Y, más recientemente, consideró de nuevo esta temática la Corporación[13] en sentencia C-374 de 1997, con ocasión de demandas ciudadanas instauradas contra la Ley 333 de 1996, que reguló la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, con ponencia del H. M. José Gregorio Hernández Galindo. En esa ocasión trazó de nuevo, con toda nitidez, las diferencias existentes entre estas instituciones.

Dijo entonces esta Corte:

"...

El artículo 34 de la Constitución Política prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación y señala de inmediato que, 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.

Se hace preciso distinguir aquí este concepto de otros a los que se refiere la Constitución y que también tocan con la propiedad, sus restricciones y su privación.

El artículo 58 de la Constitución, como lo hacía el 30 de la Carta Política de 1886, reformado en 1936, consagra, al lado de la garantía del derecho de propiedad y de los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, la función social de ellos -hoy adicionada con la ecológica-, la prevalencia del interés general sobre el individual y las distintas formas de expropiación.

"...

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.

..."

Debe, pues, concluirse que la sustitución del valor del bien por su equivalente en dinero, de que trata el cuestionado artículo 6°. *sub- examine,* no es en modo alguno asimilable a la confiscación, comoquiera que no participa de ninguno de los elementos estructurales de esta figura.

Esta Corte reitera que la confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio de una persona.

La extinción del dominio

No tratándose de confiscación, resta por analizar si es conceptualmente correcta su asimilación con la figura de la extinción del dominio.

A esos efectos, conviene recordar que en la antes citada Sentencia C-374 de 1997, la Corporación perfiló las notas características de esta institución, de acuerdo al pensamiento del Constituyente de 1991, así:

"...

En su concepción original, que no ha desaparecido de nuestro ordenamiento, definida con un perfil social en la Reforma Constitucional de 1936 y estructurada por la legislación y la jurisprudencia, la extinción del dominio representa el efecto jurídico producido por el hecho de que un propietario deje de cumplir la función social que exigía la Constitución anterior en su artículo 30 y que hoy impone el artículo 58.

...

La extinción del dominio a la que se refiere el artículo 34 de la Carta es la regulada en la Ley 333 de 1996.

"... la figura de la extinción del dominio no es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque debe anotarse que la modalidad contemplada en el artículo 34 de la Constitución apareció en 1991, por una sola razón: como consecuencia de la grave proliferación de conductas ilícitas de muy diverso origen -especialmente el narcotráfico- y del alto grado de corrupción que, para el momento en el cual deliberó la Asamblea Nacional Constituyente, se habían apoderado de la sociedad colombiana.

...

La Corte, al sentar doctrina constitucional sobre la norma, estima necesario destacar sus características.

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*** (Negrillas fuera de texto).

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.

...

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).

Conclúyese pues, que la figura de que trata la disposición acusada también dista en todos sus supuestos básicos de la extinción del dominio.

Así las cosas, por este aspecto, tampoco resulta atendible la asimilación que de ellas hacen, tanto el accionante como el señor Procurador, para predicar sobre esa base, la supuesta inconstitucionalidad de la ahora demandada.

En síntesis, el presente análisis permite a esta Corte llegar a la siguiente conclusión:

El artículo 6° en estudio, no alude a una extinción del dominio ni a sanción alguna que imponga como pena de confiscación. Como es bien sabido, -y resulta obvio suponerlo-, repugna con la esencia misma de estas figuras la posibilidad de que, como resultado de su aplicación, se llegare a retribuir al propietario con el reintegro del valor equivalente y actualizado en dinero del bien, y a indemnizarlo por los daños y perjuicios, incluido el daño emergente y el lucro cesante, como sí ocurre en la figura que se analiza.

A diferencia de lo que acontece en el caso que se examina, en el que ninguna pena se está imponiendo, tanto la confiscación como la extinción del dominio -y, por ende el comiso o decomiso penal que es una de sus modalidades- constituyen fundamentalmente sanciones, la primera proscrita por el Ordenamiento Constitucional, y la segunda autorizada, en los casos y por las razones atinentes a la violación de un deber de origen constitucional que en la misma Carta- artículo 34 se consagran.

Así habrá de decidirse.

Quinta. La acusación contra algunos segmentos del artículo 6°., a causa del alegado desconocimiento de la protección constitucional al derecho de propiedad de los terceros de buena fé (arts. 2°., 34 y 58 C.P.), al permitirse:

· La destinación provisional de los bienes incautados, inciso primero del artículo 6°. de la Ley 228 de 1995;

· La sustitución del bien por su valor equivalente actualizado en dinero, mediante su venta en martillo público, a fin de reintegrar dicho valor al propietario que lo reclamare, transcurridos seis meses, después de dictado el fallo -incisos segundo a noveno del artículo 6°. de la Ley 228 de 1995-.

Debe la Corte empezar este acápite señalando, que en cuanto concierne a los bienes materia de las dos hipótesis acusadas que consagra el artículo 6°, de la Ley 228 de 1995, comparte la precisión que hace el señor Procurador, en el sentido de que se trata de los efectos que han sido incautados o aprehendidos con ocasión de un proceso contravencional especial, que por tener dueño aparente o conocido, son ajenos a la correspondiente investigación.

A) La destinación provisional de bienes incautados en procesos por contravenciones especiales.

Ahora bien, comoquiera que durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, se dictaron numerosos decretos legislativos al amparo del entonces denominado estado de sitio, en los que encuentran sus antecedentes más remotos tanto la destinación provisional de los bienes[14] incautados, o aprehendidos en un proceso penal, como la protección de los derechos de terceros ante esa eventualidad[15], así como la hipótesis de la sustitución del bien por su valor, es pertinente traer a colación los razonamientos que en ese entonces llevaron a la Corte Suprema de Justicia a estimar compatibles estas figuras con el orden constitucional, pues, pese al cambio constitucional mantienen la plenitud de su vigencia, si se tiene en cuenta que en esta materia, en lo esencial, el Constituyente de 1991 no introdujo, en punto al concreto aspecto que se examina, modificaciones sustanciales frente al núcleo esencial del derecho de propiedad, como tampoco, respecto de sus limitaciones.

Ciertamente, conviene recordar que las instituciones del "decomiso o comiso" en materia penal; la destinación provisional de los bienes "incautados" o "decomisados" y la sustitución del bien por su valor en dinero, en procura de la defensa de los derechos de terceros, -que en lo sustancial también consagran los apartes cuestionados de la disposición cuya constitucionalidad se examina-, fueron por primera vez introducidas en el ordenamiento jurídico colombiano, al amparo de la Constitución Política de 1886 y, en desarrollo particular del artículo 110 del Código Penal, por el comúnmente conocido como Estatuto Nacional de Estupefacientes y, posteriormente desarrolladas, adicionadas o modificadas, principalmente, por el legislador de excepción en uso de las facultades del entonces denominado Estado de Sitio, mediante Decretos Legislativos que, en lo esencial, se convirtieron en Legislación Permanente, en virtud de las facultades transitorias que el Constituyente de 1991 dio al Congreso de la República, para convertir en legislación permanente las disposiciones de estado de sitio.

No es, pues, de extrañar, que en virtud de esta larga e intensa *praxis,* haya sido prolija la jurisprudencia constitucional en torno a esta temática.

Acerca de la destinación provisional de bienes incautados en la antes citada sentencia No. 69 del 3 de octubre de 1989, la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia, se pronunció en favor de la constitucionalidad de la figura respecto a la Constitución Política de 1886 que consignaba el contenido normativo que corresponde al artículo 58 de la Carta de 1991, razón por la cual es enteramente aplicable al caso que se analiza.

Ciertamente, el artículo 1° del Decreto 1856 de 1989, que adicionó las disposiciones de los artículos 47 y siguientes de la Ley 30 de 1986 y otras anteriores en materia de comiso de bienes involucrados en actividades del narcotráfico, autorizaba al Consejo Nacional de Estupefacientes ..."***para, por resolución, destinarlos provisionalmente al servicio oficial o de entidades de beneficio común legalmente constituidas, mientras el juez competente dispone sobre su destinación definitiva***".

Dicho decreto fue el revisado y declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia en la tantas veces citada Sentencia No. 69 de octubre 3 de 1989 y acogido posteriormente como legislación permanente mediante el artículo 7°. del Decreto 2266 de 1991.

---

[14] Cfr. Sentencia 69 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena; Gaceta 2436, Segundo Semestre, Segundo Tomo.

[15] Ibídem.

Posteriormente, el artículo 1°. del Decreto Legislativo 99 de 1991, que modificó el Decreto Legislativo 2790 de 1990, que fue incorporado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, artículo 4°., mantuvo en el Consejo Nacional de Estupefacientes la facultad de destinar provisionalmente los bienes y su producto, al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989, en la forma y términos dispuestos en él, en los Decretos 1856 de 1989, 042 de 1990 y 1273 del mismo año, así como también en favor del DAS, la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, entre otras instituciones.

La Corte Constitucional, en varias de sus providencias, también ha avalado la constitucionalidad de la destinación provisional de bienes incautados en procesos penales, por encontrarla ajustada a la Carta Política de 1991.

Así, en sentencia C-076 de febrero 25 de 1993[16], a este respecto, sostuvo:

"...

El destino provisional de los bienes y efectos utilizados en la comisión de los delitos a que alude el artículo 2o. del Decreto 05 de 1993, como la utilización de los medios de transporte decomisados, en favor de la Fiscalía General de la Nación o de la entidad que ésta designe -que vale la pena aclarar debe tratarse de una entidad pública-, ***tampoco lesiona precepto constitucional alguno pues se trata de una medida precautelativa con la cual se busca*** *evitar que tales bienes se continúen usando para actuaciones ilícitas y además garantizar el éxito de la investigación y la eficacia de la pena, al igual que* ***precaver deterioros o pérdidas de los mismos.***

..."

Del mismo modo, en Sentencia C-539 de 1997, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, esta Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre una disposición cuyo contenido normativo es casi idéntico al que ahora se demanda.

A los efectos de este fallo resulta, por tanto, pertinente traer a colación los razonamientos que en ese entonces tuvo en consideración esta Corte para declarar exequible el artículo 25 de la Ley 333 de 1996, puesto que éstos son enteramente predicables del contenido normativo consagrado en el artículo 6° de la Ley 228 de 1995, que en el caso presente se examina.

La norma que en la decisión en cita se declaró exequible, es del siguiente tenor literal:

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 1°. 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 Estupe-

[16] M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

facientes 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.** (Subrayas fuera de texto)

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).

La Corte, con fundamento en la cláusula general de competencia, la prevalencia del interés público y la función social de la propiedad, se pronunció en favor de la exequibilidad tanto de las reglas que regulan la destinación provisional de los bienes -en ese caso objeto del proceso de extinción del dominio-, al tiempo que constitucionalmente avaló la venta y posterior restitución al propietario de su valor actualizado en dinero, con base en los razonamientos que, por su pertinencia, a continuación se transcriben.

> *"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.*
>
> ***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* (Negrillas fuera de texto).

De las anteriores premisas, se infiere a las claras la perfecta compatibilidad de la disposición que se examina, con la Carta Política, pues:

· Atañe al legislador la creación de Fondos, o sea, cuentas especiales, 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 atención de los requerimientos que deba atender la Policía Nacional para luchar contra la delincuencia, deben tener origen en la ley y ser desarrollados según sus disposiciones.

· El acusado artículo 6°., se limita a establecer las reglas aplicables de manera provisional a los bienes de terceros distintos del autor o copartícipe, incautados con ocasión del proceso contravencional, mientras éste se adelanta, así como a contemplar la posibilidad de la enajenación de los bienes, -principalmente por cuanto debe tenerse presente que este tipo de procesos involucra únicamente bienes fungibles-, 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 produzca su práctica inutilidad a causa de su deterioro, riesgo de pérdida o sustracción, o simplemente, la pérdida de su valor a causa de su natural obsolescencia.

Por este aspecto, no halla la Corte reparo alguno de inconstitucionalidad. Así lo decidirá.

B. La posterior sustitución del bien por el equivalente en dinero de su valor actualizado, obtenido mediante venta en martillo público.

Ahora bien, se ha concluido, hasta aquí que no hay razón válida que permita razonable y objetivamente sostener que la figura de que tratan los acusados incisos segundo y cuarto del artículo 6° de la Ley 228 de 1995 es equivalente a la pena de confiscación o la extinción del dominio.

Resta, pues, analizar si, en tratándose de los bienes de terceros, esto es, no del autor o copartícipe de las contravenciones que dieron lugar al adelantamiento del proceso, se viola la protección constitucional a sus derechos de propiedad por el hecho de devolverles, en vez del bien, su equivalente en dinero, actualizado y adicionado con la indemnización a que hubiere lugar por daños y perjuicios, incluido el lucro cesante y el daño emergente.

Esta Corte estima necesario comenzar este acápite advirtiendo que, contrariamente a lo sostenido por la Vista Fiscal, este caso difiere del que ya había sido objeto de su estudio, cuando declaró inexequible la expresión *"tratándose de bienes no vinculados a un proceso penal, si transcurrido un año no son reclamados, se declarará la extinción de su dominio"*, contenida en el parágrafo segundo del artículo 62 de a la Ley 81 de 1993, que adicionó el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, sobre la cual recayó la decisión de inexequibilidad consignada en la Sentencia C-389 del 1° de septiembre de 1994, de la que fue ponente el H. Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell.

La Vista Fiscal se basa en la sentencia en cita, para solicitarle a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de la figura consagrada en el inciso segundo del artículo 6° de la Ley 225 de 1998, relativa al reemplazo del bien por su valor actualizado, con destino al Fondo especial, con miras a su retorno al propietario que, transcurridos seis meses desde el pronunciamiento de la sentencia culminatoria del proceso contravencional, no lo hubiere reclamado en el mismo.

Si la Vista Fiscal afirma que la figura que se contempla en el acusado artículo 6°., atenta contra el derecho de propiedad, por ser confiscatoria y equivaler a una extinción del dominio, es porque pretende predicar los razonamientos que en esa ocasión se hicieron, a una hipótesis normativa completamente diferente, a saber, la prevista en la norma que se analiza, lo cual, por obvias razones, resulta a todas luces improcedente, pues, se repite, se trata de situaciones diferenciadas por sus supuestos estructurales, como vuelve a reiterarse.

En efecto:

En dicha oportunidad era claro que la norma revisada consagraba una verdadera causal de extinción del dominio, como quiera que al igual a lo que es característico de esta institución, o del comiso penal, el propietario del bien era despojado de su titularidad y esta pasaba al Estado, sin recibir compensación económica o indemnización alguna.

De ahí que, con razón, en esa ocasión esta Corte sostuviera la inexequibilidad del caso de extinción del dominio que, al margen de lo preceptuado por el artículo 34 de la Carta, el Legislador quiso consagrar:

> *"Por fuera de los presupuestos constitucionales que la definen y caracterizan... pues repugna a la idea de justicia y a la vigencia de un orden justo,* ***que la simple omisión de una persona en no reclamar un bien propio, aprehendido por razones del azar o del abuso de las autoridades dentro de una investigación penal, tenga por sí misma la virtualidad de despojarlo de su dominio.***

Y hubiera puntualizado en forma categórica que:

> ***"... nuestro ordenamiento constitucional no autoriza al legislador para establecer a su arbitrio la extinción del derecho de dominio, pues esta figura sólo puede ser regulada dentro del marco constitucional que aparece trazado por los artículos 34 y 58 de la Constitución Política"*** (Negrillas fuera de texto).

En la norma declarada inexequible, no se preveía ni sustitución del bien por su valor actualizado en dinero, como tampoco indemnización alguna que incluyere el daño emergente y el lucro cesante. Constituía en consecuencia una verdadera pena.

En cambio, en el actual se señala claramente que *"en caso de que se presenten los propietarios de los bienes enajenados,* ***se procederá a la devolución del precio obtenido con la venta, debidamente actualizado y se les pagarán los perjuicios materiales y morales que se les hayan causado incluido el lucro cesante".***

De ahí que, contrariamente a lo afirmado, la disposición resulte siendo perfectamente compatible con la concepción constitucional de protección al derecho de propiedad, pues, paradójicamente, lo que consagra la previsión normativa que se analiza, es la flexibilización de las opciones ofrecidas a su destinatario provisional, para que pueda restituir a su propietario el valor equivalente y actualizado en dinero del bien aprehendido en el proceso contravencional.

De otra parte, por contraste, en el caso que se analiza, el titular del bien no cambia. Lo sigue siendo quien demuestre ser su propietario. El Estado tan sólo está obligado a mantener constante su valor y aún a incrementarlo, para restituirlo a su dueño.

Cosa distinta es que el objeto en el que se concreta el derecho de propiedad sufra una mutación, mediante la conversión de su valor en dinero, a través de la enajenación en martillo público u otro procedimiento equivalente.

Se repite, no habiendo cambio en la titularidad del bien, no puede válidamente sostenerse, que, desde el punto de vista constitucional, haya afectación del derecho de propiedad.

Los razonamientos expuestos son los que conducen a esta Corporación a disentir del concepto del Sr. Procurador quien, pese a la indemnización y el reconocimiento del lucro cesante, considera que es inconstitucional porque *"la venta en martillo público de bienes que por pertenecer a terceros no están vinculados al proceso contravencional, constituye en la práctica una forma de extinción del dominio que no se encuentra autorizada en el artículo 34 de la Carta Política"* la que, por ello, a su juicio, representa *"una injusta y desproporcionada sanción para el propietario del bien incautado porque... se le castiga con la pérdida del dominio sobre los efectos decomisados"*[116] por lo que, en su criterio, *"... con esta medida se afecta injustamente a quienes ostentan la calidad de legítimos propietarios..."*.

De otro lado, y a más de la diferencia que resulta de señalar que en el caso que se analiza no hay sustitución del titular- como sí ocurre en la extinción del dominio, en el decomiso y en la confiscación-, la Corte considera indispensable hacer una precisión adicional, en punto a la razón que inspira el reemplazo del bien por su valor en dinero.

Yerra la interviniente apoderada del Ministerio de Justicia, cuando avala la constitucionalidad de la figura en el "abandono o negligencia del propietario".

Lo que sí es aplicable de la situación que se analiza, es el razonamiento que en la multicitada Sentencia C-389 de 1994 hizo la Corte para indicar que la tesis del presunto abandono de los derechos, mal podría servir de sustento constitucionalmente válido, a una extinción del dominio por el simple paso del tiempo, pues:

> *"El hecho de que se trate de bienes que no hayan sido reclamados por su dueño dentro de un determinado lapso, a primera vista, no legitima constitucionalmente la extinción, con fundamento en el art. 58 de la C.P., porque el titular del dominio en forma voluntaria no ha omitido el deber de cumplir con la función social asignada a la propiedad, pues no tiene la posesión material de los bienes, dado que éstos se encuentran a disposición de la autoridad judicial. Es más, podría decirse que esta circunstancia configura una fuerza mayor en razón de la producción de un acto de la autoridad que impide al propietario del bien realizar los actos de posesión que autoriza la ley".*

Por otro aspecto, en cuanto concierne a las hipótesis normativas que en esta oportunidad ocupan la atención de esta Corporación, conviene puntualizar algunos elementos, así como diferenciar las distintas situaciones que contempla la norma, en punto a hacer claridad.

Primera hipótesis

El propietario de los bienes incautados se hace presente en el procedimiento oral, antes de que el juez penal dicte sentencia, demuestra su calidad de propietario y obtiene su devolución.

Esta primera hipótesis constituye el caso clásico de protección a los derechos de propiedad de terceros que la han adquirido "con arreglo a las leyes civiles" (C.P. art. 58), que conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional reseñada en esta sentencia, se ajusta plenamente a lo dispuesto por la Carta Política Colombiana.

---

[116] Vista Fiscal, fl. 6.

Segunda hipótesis

Los bienes incautados no son reclamados antes de producirse la sentencia.

En esta hipótesis, es importante traer al análisis los siguientes elementos interactuantes:

· En presencia de esta eventualidad, el juez los deja a disposición de la Policía Nacional, **quien podrá en forma transitoria destinarlos a su uso o autorizar a otra entidad** para ese mismo efecto hasta que sean reclamados por sus propietarios. Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad autorizada.

· El último día de cada mes, la Policía deberá efectuar 3 publicaciones a través del medio más eficaz, en las que informe al público qué bienes se encuentran incautados, de tal manera que se permita la identificación de los mismos.

Nótese que los derechos de terceros se protegen, como quiera que se prevé un procedimiento de divulgación en cuya virtud se enteran de la situación de incautación del bien lo cual les permite, con las garantías propias de un debido proceso, hacer valer sus derechos, con arreglo a las leyes civiles.

· Pasados seis (6) meses, contados a partir de la incautación sin que los bienes hayan sido reclamados, la Policía Nacional podrá disponer de los bienes no reclamados para que sean vendidos en martillo público o mediante la aplicación de cualquier otro procedimiento, establecido por vía general, que garantice una adecuada concurrencia de oferentes, siempre y cuando previamente se haya dado cumplimiento al requisito a que se refiere el inciso mencionado en precedencia.

· La venta se hará previo avalúo, salvo en el caso de los bienes que se negocien en mercados públicos y siempre y cuando la enajenación se haga acudiendo a los mismos.

· Tratándose de bienes fungibles, la Policía Nacional podrá disponer su venta inmediata a través del procedimiento establecido en el inciso anterior.

· Con los recursos que la Policía Nacional reciba en desarrollo de lo previsto en el presente artículo, se constituirá un fondo cuyos rendimientos se destinarán a cubrir los gastos que demande la administración de los bienes y a atender los requerimientos de la institución para la lucha contra la delincuencia.

· En caso de que se presenten los propietarios de los bienes enajenados, se procederá a la devolución del precio obtenido con la venta, debidamente actualizado y se les pagarán los perjuicios materiales y morales que se les hayan causado incluido el lucro cesante.

En relación con estos perjuicios materiales y morales que se les hayan causado, incluido el lucro cesante, ello debe ser establecido judicialmente y conforme a la ley. Ciertamente, sólo en el ámbito judicial, y por reconocimiento de los jueces competentes se pueden establecer las fuentes del daño que causa la correspondiente indemnización.

· Los bienes artísticos o culturales serán entregados a las entidades públicas encargadas de su exhibición, protección y conservación.

En sentir de esta Corte, la sustitución que se consagra en la normativa tachada es perfectamente compatible con la protección constitucional de la propiedad, por cuanto ella exige el cumplimiento de obligaciones mínimas que se deducen de la prevalencia del interés general y de los principios de economía, eficacia y eficiencia que deben informar toda actuación administrativa.

Esta es una razón adicional por la cual esta Corporación no comparte la opinión constitucional del Colaborador Fiscal pues si, con el demandante, afirma la inconstitucionalidad de la venta en martillo público, es porque su análisis se hace por fuera del contexto normativo a que pertenece el aparte que reputan inconstitucional. Además, desconocen los antecedentes de la ley y pasan por alto la naturaleza de los bienes que pudieren resultar incautados en un proceso por las contravenciones consagradas en la Ley 228 de 1995 -siempre muebles, fungibles y de valor menor a diez salarios mínimos-, todo lo cual, obviamente produce como consecuencia una grave distorsión de su significado.

La Corte reitera:

> *"Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexequibilidad que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito."*
>
> *Para llegar a la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995).*

Ciertamente, una correcta y honrada inteligencia de la norma, obliga a su intérprete a examinarla sistemáticamente, esto es, articulando los componentes que le son consustanciales. Esa la razón por la cual, esta Corte comenzó por integrar la proposición jurídica, para comprender en sus consideraciones el texto íntegro del artículo 6° de la Ley 228 de 1995.

No puede, por demás, perderse de vista que, como se enfatizó, para lo cual precisamente, a modo de consideración preliminar la Corte aludió a los antecedentes de la Ley 228 de 1995, las contravenciones de las que son predicables estas medidas, son las que tienen que ver con el hurto o raponazo callejero, o sea, con bienes muebles, siempre de menor entidad o valor (diez salarios mínimos legales mensuales, de acuerdo al artículo 10 *ibidem*), o con los instrumentos de interceptación de la comunicación privada entre personas (artículo 13 *ibidem*).

Para advertir el absurdo que se produciría de avalarse la tesis del Colaborador Fiscal, piénsese, a título de mera ilustración, tan sólo en lo que podría ocurrir si el bien incautado es una fotocopiadora, máquina de escribir, o un computador, o un electrodoméstico y el Estado estuviere obligado a conservarlo y mantenerlo por lo menos, hasta completarse el tiempo de la prescripción extintiva, o hasta que su dueño lo reclame.

¿Qué provecho en ese caso, -se pregunta la Corte-, podría el dueño derivar de la disposición que, al petrificar el objeto, paradójicamente, le impide a la autoridad tomar medidas aconsejadas por su naturaleza y por la prudencia misma, para impedir la pérdida de su valor a causa de su más rápida obsolescencia por razón de la velocidad- siempre en incremento- del cambio y de la innovación tecnológica, característica de la posmodernidad, especialmente tratándose de tecnología informática y de telecomunicaciones o, como resultado de su deterioro natural, el cual inexorablemente se produce, pese a que se hayan adoptado las medidas necesarias para su conservación; o para minimizar los riesgos de sustracción o pérdida, en una sociedad en la que las conductas atentatorias contra el patrimonio ocurren, infortunadamente, con frecuencia inusitada? A juicio de la Corte, ninguna.

Se pregunta también la Corte: ¿cómo se protegerá en forma más eficaz a un propietario: asegurándole el equivalente de su valor actualizado hasta que lo reclame siempre y cuando, desde luego, no haya ocurrido el fenómeno de la prescripción extintiva? O, ¿reintegrándole el bien, en el estado en que se encontrare al momento de ser reclamado?

Siguiendo el ejemplo en cita, en el primer caso el titular recibiría el valor del computador, impresora o aparato celular, más su actualización como resultado de la corrección monetaria e inflación, con lo cual no hay pérdida del poder adquisitivo y podría hacerse a un bien equivalente, de acuerdo a los precios del mercado; o el computador recuperado, cuyo valor, con toda probabilidad, habrá disminuido sensiblemente, por razón de la dinámica de las reglas del mercado en la sociedad de consumo.

Por todo ello, en opinión de esta Corte, el que se prevea la posibilidad de sustituir el bien por su equivalente en dinero, pasado un lapso prudencial en el que han mediado avisos por medio de comunicación eficaz, para que sus dueños, o legítimos tenedores los reclamen, es una medida razonablemente objetiva y justa, que en nada se opone a la Constitución Política.

En efecto, las previsiones consignadas en el artículo 6° bajo estudio y los artículos de la ley referentes, en su orden, a la entrega del bien en depósito con la obligación de asumir el destinatario provisional los gastos de administración y conservación, así como los que acarree su custodia; el depósito del dinero en el Fondo especial y los avisos que por medio eficaz debe publicar, como puede verse a simple vista, son todas ellas medidas tendientes a asegurar la protección debida a los terceros de buena fe por lo que, considerada su adecuada protección a través del debido proceso, el mecanismo de sustitución del bien por su equivalente en dinero no puede tener reparo alguno de inconstitucionalidad.

Por el contrario, ello constituye una reiteración de claros principios constitucionales, entre ellos, el de la prevalencia del interés colectivo (artículo 1° C.N.), el de la función social de la propiedad que implica obligaciones y el de los deberes sociales que las autoridades del Estado tienen, en procura del mantenimiento del valor de los bienes sobre los que se concreta el derecho de propiedad de terceros de buena fe, y de la economía, eficiencia y eficacia en las decisiones sobre localización del gasto público.

Recuérdese a este respecto que, como bien lo observa el titular de la cartera de Justicia, en su intervención, sobre los destinatarios provisionales de los bienes recae la obligación de cuidarlos y conservarlos, como surge de las regulaciones contenidas en las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 y en el Decreto 306 de 1998, de modo que, al recuperarlos, el propietario encuentre la cosa en el mejor estado posible, al paso que la entidad encargada obtiene una contraprestación a la guarda que ha ejercido.

No se olvide tampoco, a este respecto, que además, que la construcción de un orden justo, obliga a mantener un delicado balance entre los derechos y deberes de los actores sociales, y, por ende, a no gravar innecesariamente al Estado y a sus autoridades, con la imposición de deberes que se quedan en letra muerta por no ser fácticamente posibles de cumplir, so pretexto de una pretendida protección a la propiedad que, bien puede asegurarse, de manera más eficaz, aunque resulte paradójico afirmarlo, mediante mecanismos alternativos de sustitución del objeto por su equivalente, que, por lo demás, es lo que consulta la dinámica de las relaciones económicas en el tiempo presente, principalmente tratándose de bienes muebles, fungibles.

La venta en martillo, dispuesta por la norma acusada para cuando hayan transcurrido seis meses a partir de la incautación sin que nadie haya reclamado los bienes, es una medida razonable si se tiene en consideración los costos y albures que entraña la custodia en calidad de depositario provisional de un bien, y que, de no preverse la posibilidad de acudir a su venta para obtener su valor, que depositado en un Fondo con réditos, le permita a la autoridad reintegrar

a su propietario su valor, deberían asumir las entidades a las que fueron confiados en forma provisional, ahí sí con grave menoscabo del sentido de la justicia y de la razonabilidad.

Súmase a lo anterior que no pueden perderse de vista que los derechos del propietario se respetan, pues el procedimiento contravencional asegura el debido proceso y contempla instituciones para proteger los derechos de terceros de buena fe y para que las demás personas que demuestren ser titulares de la cosa incautada puedan recuperar lo que les pertenece y les fue sustraído, además de un plazo razonable de espera para que se proceda a su recuperación.

Así las cosas, la sustitución del bien por su equivalente en dinero, lejos de tener carácter sancionatorio, es el resultado de la necesidad de dotar a las autoridades de mecanismos que les permitan proteger la propiedad sin incurrir en cargas demasiado onerosas y sin que el Estado resulte irrazonable y costosamente gravado por los gastos y albures que, de no existir esa alternativa, comprometerían en forma ahí sí injusta, y de manera indefinida su responsabilidad.

No encuentra pues, la Corte reparo de inconstitucionalidad alguno. Antes bien, la halla plenamente ajustada a sus disposiciones que mandan la prevalencia del interés general.

Así habrá de decidirse.

Quinta. **La acusación de inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 228 por supuesta violación del artículo 158 de la Carta.**

Como se examinará en seguida, si el actor censura la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 225 de 1998, es porque hace una lectura incorrecta del mismo, a consecuencia de la cual, incurre también en el error de atribuirle a su contenido normativo un alcance del cual carece, que es el que inspira el reproche de inconstitucionalidad que, según su razonamiento, se produce por cuanto el Legislador ha debido publicar la totalidad de la Ley 23 de 1991, como quiera que, en su entendimiento, ésta resultó modificada por la Ley 228 de 1995.

En criterio de esta Corte, el contenido normativo del precepto impugnado no reforma ni tácita ni explícitamente el Código de Procedimiento Penal ni la Ley 23 de 1991.

Como lo connota el descriptor temático que introduce la regulación normativa contenida en el cuestionado artículo 38 de la Ley 225 de 1998, en virtud de lo dispuesto en el precepto censurado, el Legislador ha previsto un mecanismo de aplicación supletiva de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal y de las normas sobre desistimiento, prescripción y nulidades contenidas en la Ley 23 de 1991, -en cuanto fueren, desde luego, compatibles- con el procedimiento verbal que la misma establece para la rituación de los procesos que se adelanten por las contravenciones especiales que consagra su Capítulo II.

Al señalar de manera unívoca los estatutos a que debe remitirse el aplicador de la Ley 228 de 1995, para llenar los vacíos que presente, antes que violar la Constitución, el Legislador le ha dado plena observancia, pues este tipo de previsiones normativas constituyen genuina expresión de la atribución de "hacer las leyes" que constitucionalmente le compete ejercer, en los términos del artículo 152 de la Norma de Normas.

Ciertamente, incumbe al Legislador ordinario, en desarrollo de las atribuciones que constitucionalmente le corresponde ejercer, entre otras, en desarrollo de la cláusula general de competencia que, en su favor, consagra el Estatuto Supremo, regular lo relativo a los vacíos de la ley.

Así las cosas, encuentra la Corte plenamente ajustado a los mandatos de la Carta que el Legislador, en desarrollo de sus competencias constitucionales, proyecte supletivamente la

aplicación de otros Estatutos que guardan unidad de materia, como ocurre en este caso con el Código de Procedimiento Penal y las disposiciones sobre desistimiento, prescripción y nulidades de la Ley 23 de 1991, y que, a ese fin, remita a lo que dichos Estatutos contemplan respecto de las mencionadas materias, para, en esa forma, completar, en lo que no se hubiere previsto, el procedimiento oral que para las contravenciones especiales, reguló en la Ley 228 de 1995.

Ciertamente, esta resultaría imperfecta o deficientemente desarrollada, si el Congreso no se ocupara de regular normativamente la manera de llenar los vacíos de la ley, pues el ámbito de tal función comprende no sólo la de regular una materia, sino, la de dictar todas las demás disposiciones que, en rigor, resultaren pertinentes para asegurar su correcta inteligencia y aplicación, siendo, por tanto, su deber, el de anticiparse, con recto criterio, a la eventualidad de vacíos y, en consecuencia, proveer a su integración con otros preceptos con los que, por razón de la materia, sea perfectamente posible completar la proposición jurídica atendida la unidad de materia.

Ahora bien, respecto de las dificultades que al intérprete pudiere ofrecer la dispersión legislativa, observa la Corte que no es su tarea, como guardián de la supremacía e integridad de la Carta Política, la de excluir normas del ordenamiento jurídico a causa de los inconvenientes de orden práctico que pudieren derivarse de la circunstancia de no estar todas ellas contenidas en un solo Estatuto sino, la de declarar, previa interpretación de su contenido normativo, si éste se ajusta a la Constitución o si contraría sus preceptos.

No encuentra, pues la Corte, fundado este cargo, por lo cual, habrá de desestimarlo. Así habrá de decidirse.

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:

Primero. Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el artículo 6° de la Ley 228 de 1995.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 38 de la Ley 228 de 1995, en los términos de esta sentencia.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

–En comisión–

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

.SENTENCIA C-678
noviembre 18 de 1998

LEY ORGANICA-Improcedencia/**PARAFISCALIDAD**-Improcedencia de regulación por ley orgánica

CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO-Desarrolla fines esenciales del Estado

La ley opera como uno de los principales instrumentos para la consecución de los fines del Estado Social de Derecho, por lo tanto el establecimiento de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero no hace otra cosa que ayudar a realizar los deberes que le impone la Carta a los poderes públicos, al establecer contribuciones como apoyo a la producción pecuaria. Si los recursos que se recaudan mediante la contribución parafiscal para el fomento del sector ganadero y lechero, están destinados al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, no se ve como no se asegure la justicia y la igualdad, ni se garantice la vigencia de un orden político, económico y social justo.

DERECHO A LA IGUALDAD-No vulneración por cuota parafiscal que grava actividades diferentes/**CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO**-Grava hechos y no personas

Se trata de dos actividades distintas (producción de leche y de carne). La cuota de fomento es una contribución parafiscal que grava hechos y no personas, contribución que redunda sobre todos los que se dedican al desarrollo de la misma actividad económica a cuyo fomento se encuentra destinada. Queda claro que la Ley 89 de 1993, no presenta un trato diferente o discriminatorio entre los contribuyentes.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Facultad del Congreso para crearlas

La Constitución faculta al Congreso para establecer excepcionalmente la creación de recursos parafiscales, distintas de las rentas fiscales; los recursos parafiscales no afectan el fisco, no hacen parte de los ingresos presupuestales del Estado, al contrario, el legislador puede crearlos, en los casos en que considere que se justifica por razones de interés social y en sectores en los que sea posible la aplicación de este sistema excepcional para los fines señalados por la propia ley que los crea.

LIBERTAD ECONOMICA-No vulneración por política tributaria o por establecimiento de rentas parafiscales

PARAFISCALIDAD-Es aplicación concreta de principio de solidaridad

RECURSOS PARAFISCALES-Participación de contribuyentes en administración

Si una de las características de la parafiscalidad, es que quienes aporten los recursos se beneficien exclusivamente de ellos, forzosamente han de tener participación en lo que tenga que ver con el manejo e inversión de tales recursos.

RECURSOS PARAFISCALES-Administración

RECURSOS PARAFISCALES-Congreso regula administración

Dada la naturaleza excepcional de los recursos parafiscales, cuando el Congreso crea una renta de carácter parafiscal, debe señalar su régimen, lo cual implica que regule su administración, recaudo e inversión, tanto más, que su excepcionalidad no las despoja de su naturaleza pública, por lo que es perfectamente válido que el legislador al expedir la ley que las establece determine con todo detalle las condiciones, modalidades y pecularidades de esa administración de recursos públicos por parte de los particulares.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Estructura democrática de entidades que administran

CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO-Constitucionalidad condicionada de administración por Fedegán

En relación con el artículo 7° de la Ley 89 de 1993, la Corte Constitucional declarará su constitucionalidad, condicionada a la existencia de una real estructura democrática de la Federación Colombiana de Ganaderos, en cuanto por medio de instrumentos efectivos, se garantice la participación de todos los gravados con la cuota de fomento ganadero y lechero cuya administración y recaudo final se otorga por el Estado, en virtud del contrato que con esa Federación habrá de celebrarse. Ello significa, entonces, que si esa estructura democrática resultare inexistente, el contrato aludido carecería entonces de soporte constitucional, por cuanto habría, en tal caso un objeto ilícito.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES

Referencia: Expediente D-2068.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial) y 7° de la Ley 89 de 1993, "Por la cual se establece la cuota de Fomento Ganadero y Lechero y se crea el Fondo Nacional del Ganado", y el parágrafo 2° del artículo 16 (parcial) de la Ley 395 de 1997, "Por la cual se declara de interés general nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin".

Demandante: Pablo Cárdenas Pérez.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cuarenta y siete (47), a los dieciocho (18) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pablo Cárdenas Pérez, con base en el artículo 241-4 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 2 (parcial) y 7 de la Ley 89 de 1993 "Por la cual se establece la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero y se crea el Fondo Nacional del Ganado", y el parágrafo 2° del artículo 16 (parcial) de la Ley 395 de 1997 "Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin".

Por auto del ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el magistrado sustanciador (e), doctora Carmenza Isaza de Gómez, admitió la demanda y ordenó fijar en lista

la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, al Fondo Nacional del Ganado y a Fedegan, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. **Norma acusada.**

El siguiente es el texto de las normas demandadas, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

"LEY 89 DE 1993
(diciembre 10)

"Por la cual se establece la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero y se crea el Fondo Nacional del Ganado

"Decreta:

"**Artículo 2°. Cuota de Fomento Ganadero y Lechero. Establécese la cuota de fomento ganadero y lechero como contribución de carácter parafiscal, la cual será equivalente al 0.5% sobre el precio del litro de leche vendida por el productor y al 50% de un salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio.**

"Parágrafo 1°. Las cooperativas de leche quedan exentas del recaudo de esta contribución cuando la originen en compras de leche a los productores cooperados. Sin embargo, mediante decisión de su Consejo Administrativo podrán participar en la mencionada contribución para los fines previstos en esta ley.

"Parágrafo 2°. En caso de que el recaudo que deba originarse en el sacrificio de ganado, ofrezca dificultades, autorízase al Ministerio de Agricultura, previa concertación con la Junta Directiva del Fondo Nacional del Ganado, para que reglamente el mecanismo o procedimiento viable, con el fin de evitar la evasión de la cuota en aquellos lugares donde no existan facilidades para su control y vigilancia."

"Artículo 7° . Administración. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura, contratará con la Federación Colombiana de Ganaderos, Fedegan, la administración y recaudo final de las cuotas de Fomento Ganadero y Lechero.

"El respectivo contrato administrativo deberá tener una duración no inferior a diez (10) años, y en el cual se dispondrá lo relativo al manejo de los recursos, la definición y ejecución de programas y proyectos, las facultades y prohibiciones de la entidad administradora y demás requisitos y condiciones que se requieren para el cumplimiento de los objetivos legales, así como la contraprestación por la administración de las cuotas, cuyo valor será el cinco por ciento (5%) del recaudo anual.

"Parágrafo. La Junta Directiva del Fondo, podrá aprobar subcontratos de planes, programas y proyectos específicos con otras agremiaciones, cooperativas y fondos ganaderos del sector que le presente la administración del Fondo o cualquiera de los miembros de la Junta Directiva."

"LEY 395 de 1997
(agosto 2)

"Por la cual se declara de interés social nacional y como prioridad sanitaria la erradicación de la fiebre aftosa en todo el territorio colombiano y se dictan otras medidas encaminadas a este fin

"Artículo 16. De los recursos del Programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa. El Programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa contará para su funcionamiento con los siguientes recursos:

- El 70% de los recursos públicos provenientes de la venta de los activos de Vecol, los cuales se determinarán en el decreto o decretos reglamentarios de la presente ley.

- Una vez cumplidos los objetivos de ésta, el saldo sobrante si lo hubiere, se entregará al Fondo de Fomento Agropecuario del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para que con ellos y el otro 39% de dichos recursos públicos ejecute otros programas de fomento en el sector agropecuario.

- Por lo menos el 30% de los recaudos del Fondo Nacional del Ganado.

- Los recursos causados por multas impuestas con fundamento en la presente ley y los demás recursos que el ICA destine para el cumplimiento del Programa Nacional de Erradicación de Fiebre Aftosa.

- Los recursos que los Fondos Ganaderos destinen a la erradicación de la fiebre aftosa, en todo caso no menos del 30% del rubro de extensión agropecuaria.

- Otros recursos de fuente nacional e internacional.

"Parágrafo 1°. La afectación de recursos a que se refiere el presente artículo, terminará una vez se hayan cumplido los objetivos de la presente ley.

"Parágrafo 2°. A partir del 1° de enero de 1998 la contribución de que trata el artículo 2° de la Ley 89 de 1993, será del 0.75% y de 75% de un salario diario mínimo legal vigente, por concepto de leche y carne respectivamente. Los recursos correspondientes a este incremento se asignarán en un 50% al Programa Nacional de Erradicación de Fiebre Aftosa, mientras se cumplen los objetivos de la presente ley.

El restante 50% se destinará a la constitución de un fondo de estabilización para el fomento de la exportación de carne y leche y sus derivados en los términos establecidos en el Capítulo VI de la Ley 101 de 1993".

B. **La demanda**

El demandante considera que el inciso primero del artículo 2 de la Ley 89 de 1993 no se ajusta a lo preceptuado por el Preámbulo de la Carta, ni a lo establecido en los artículos 1, 2, 4, 13, 95-9, 150-12, 333, 334, 338 y 363 de la Constitución Política, siendo violatorio de estas normas, como quiera que la cuota de fomento ganadero y lechero "es discriminatoria, no se ajusta a los principios de justicia, equidad y progresividad, a la igualdad en cuanto a las cargas públicas, restringe la libertad y la iniciativa privadas, y no atiende a la distribución equitativa de las oportunidades entre dos sectores agropecuarios".

Manifiesta el demandante, que cuando la Corte Constitucional decidió las demandas presentadas contra la Ley 89 de 1993, no se hizo una total confrontación con el Preámbulo y con las demás normas que cita como violatorias del inciso primero del artículo 2 de la citada ley.

Considera que las distintas Ramas del Poder Público, en el ejercicio de sus funciones y competencias, deben expedir normas ajustadas al artículo 1 de la C.P. "Colombia es un Estado Social de Derecho", en especial el legislador, el cual en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 150-12, debe consultar el principio fundamental citado.

Igualmente, en tratándose del artículo 1 de la normatividad superior, señala que el legislador al imponer las cargas públicas, debe tener en cuenta la justicia distributiva "que debe predominar en el derecho público", con el objeto de que cada quien contribuya de conformidad

con sus capacidades, consultado el principio de progresividad, de manera que tenga cumplido efecto el Estado Social de Derecho.

Señala que la contribución parafiscal establecida en la norma en estudio (0.5% sobre el precio del litro de la leche vendida por el productor y al 50% del salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio) no asegura la justicia, la igualdad, ni garantiza la vigencia de un orden social justo, como quiera que esta contribución especial no se ajusta a los principios establecidos en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Carta, ni con el contenido fundamental del artículo 4 de la misma, el cual es de aplicación preferente.

De otra parte, expresa el demandante, el Congreso en el ejercicio de su función legislativa debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 13 superior, y en ese sentido expedir normas que no discriminen ni autoricen tratos diferentes para distintos sectores, como lo sucedido con la contribución parafiscal objeto de la presente demanda, cuando fija los sujetos pasivos de la obligación tributaria y determina las respectivas cuotas, creando un trato discriminatorio para dos sectores agropecuarios semejantes (cuota de fomento ganadero y lechero) resultando más gravado el sector lechero que el de producción de ganado, infringiéndose así mismo el artículo 363 que establece como principios esenciales de la tributación la equidad y la progresividad.

Igualmente, se lesionan los principios de equidad y proporcionalidad, cuando se le exige al propietario del ganado el pago de una cantidad uniforme que equivale al 50% del salario mínimo legal vigente sin tener en consideración el precio de la cabeza de ganado sacrificado. El contenido de estos principios lo sustenta ampliamente el demandante, con varias citas de tratadistas especialistas en la materia, así como con transcripción de apartes de sentencias de esta Corporación que considera pertinentes.

Por otra parte, considera que el parágrafo 2º del artículo 16 de la Ley 395 de 1997, viola también el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13,95-9, 333, 334 y 363 de la C.P., al disponer un incremento en la contribución establecida en el artículo 2 de la Ley 89 de 1993. En efecto, se mantiene el carácter discriminatorio de la contribución parafiscal, contrariando los principios de equidad y progresividad, por cuanto no toma como base de la liquidación el precio de la respectiva cabeza de ganado, y también porque el ganado de leche resulta gravado dos veces, cuando se vende la leche, y cuando se sacrifica.

Indica el actor, que el legislador no está facultado constitucionalmente para determinar específicamente con quién se debe celebrar el contrato, la duración mínima del mismo y la remuneración o compensación al contratista, y señala que, por lo tanto, el artículo 7 de la Ley 89 de 1993 infringe el Preámbulo y los artículos 2, 3, 4, 6, 29, 38, 95-5, 113, 114, 115, 121, 123, 136-1-4, 150-1-9-12-21 y su inciso final, 189-23, 209, 210, 273, 333 y 334 de la C.P.

La Constitución Política establece en su artículo 3 que el pueblo ejerce la soberanía a través de sus representantes, y el artículo 4 enmarca la responsabilidad de los servidores públicos por infracción de las normas superiores. Por lo tanto, si el legislador, agrega el demandante, en el ejercicio de sus funciones no se sujeta a lo dispuesto en las normas superiores citadas, no solamente la viola, sino que las normas que expida en ejercicio de su función, son contrarias al estatuto superior (art. 4).

El Congreso tiene la atribución de expedir "...el estatuto general de contratación de la administración pública..." (art 150 inc. final), competencia ejercida al expedir la Ley 80 de 1993-Estatuto General de la Contratación Pública- pero esta función, expresa el actor, no ha de entenderse agotada con la expedición de la citada ley, como quiera, que el numeral 1 del artículo 150 en concordancia con el 114 de la C.P. lo faculta para reformar las leyes, tarea ésta que sí

considera pertinente debe realizar con sujeción a los principios de la generalidad de la ley, y en especial teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 209 de la Carta, y sin violar el artículo 113 superior (separación de funciones), ni inmiscuirse en asuntos de competencia privativa del Presidente de la República tal como lo ordena el numeral 1 del artículo 136 de la C.P., y respetando sus competencias (arts. 115 y 189-23 C.P.), ya que en materia contractual la competencia del Congreso, además de lo previsto por el artículo 150-14 C.P., se limita a la autorización que en materia de contratos consagra el numeral 9 del mismo artículo. Por ello, atendidas todas las normas superiores citadas, no puede el legislador determinar la entidad o persona con quien se debe celebrar el contrato, la duración mínima de éste y la remuneración o compensación al contratista, habida cuenta que la administración es reglada (arts. 121 y 123 C.P.), y sin que en el proceso de adjudicación de un contrato se tenga en cuenta lo previsto en el artículo 273 de la Constitución Política.

Por último, el artículo 7 de la Ley 89 de 1993 viola los artículos 333 y 334 de la Constitución Política que consagran los principios fundamentales de libre iniciativa y actividad económica, la libre competencia como un derecho de todos y la intervención del Estado para racionalizar la economía, al determinar la contratación del Estado con Fedegan, sin dar oportunidad a otras agremiaciones privadas o entidades, de prestar el servicio de administración y recaudo de las cuotas parafiscales fijadas por la misma ley.

C. **Intervención.**

El 26 de junio de 1998, la Secretaría General de la Corte informó sobre las intervenciones recibidas durante el término de fijación en lista. Ellas son: del doctor Arturo Ferrer Carrasco, apoderado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; del doctor Luis Carlos Sáchica Aponte, apoderado especial de la Federación Colombiana de Ganaderos, Fedegan, de los ciudadanos Luis Guillermo Guerrero Pérez, Juan Francisco Arbeláez Larrarte y Carlos Eduardo Medellín Becerra.

Se resumen las intervenciones, así:

a) Intervención del apoderado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El interviniente al solicitar la constitucionalidad de las normas acusadas, expone las siguientes razones:

Expresa el interviniente, que antes de cualquiera otra manifestación, ha de ponerse de presente que el parágrafo 2 del artículo 16 de la Ley 395 de 1997, se limita a imponer un incremento a partir del 1 de enero de 1998, a las tarifas de la contribución parafiscal que establece la Ley 89 de 1993, razón por la cual los argumentos que el demandante aduce son esencialmente iguales.

Considera que la Corte Constitucional en su sentencia C-253 de 1995, declaró exequible el artículo 2 de la Ley 89 de 1993 al decidir las demandas que se presentaron contra varios artículos de la ley, entre ellos el artículo 2 mencionado, presentándose por lo tanto cosa juzgada constitucional ya que en esta nueva acusación "sólo hay un esfuerzo por darle a los mismos cargos alguna viabilidad bajo una aparente presentación distinta, ya que esa alta corporación manifestó que lo declaraba exequible, junto con su parágrafo 2° pero sólo en relación con los cargos formulados".

Señala el interviniente que al realizar la comparación de las dos demandas, se presenta una indefinición de los elementos mínimos que la ley establece sobre los gravámenes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 338 superior, argumento éste que no fue acogido en el fallo constitucional, así mismo, también se alega una doble tributación y violación del artículo

363 de la C.P., según el cual el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, argumentos éstos que también fueron rechazados en el fallo de la Corte Constitucional. Como prueba de estas afirmaciones, el interviniente transcribe apartes de la sentencia C-253 de 1995, agregando que frente a la nueva demanda no es pertinente hacer nuevas consideraciones sobre la exequibilidad de la norma, por cuanto existe cosa juzgada constitucional al ser enfrentada a los mismos preceptos de la Constitución Política, y porque los cargos formulados son esencialmente iguales a los ya decididos en la sentencia citada.

Para el apoderado del Ministerio, no existe cosa juzgada constitucional, respecto del artículo 7 de la Ley 89 de 1993, si bien la Corte Constitucional se declaró inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo sobre todo el articulado de la citada ley, en razón de la ineptitud sustancial de ellas.

En cuanto al reparo que hace el demandante sobre la determinación del contratista para la administración y recaudo final de la cuota de fomento ganadero y lechero, por un término mínimo y con una contraprestación definida, manifiesta el interviniente, que si bien es cierto que los contratos celebrados por la administración deben sujetarse ordinariamente a las previsiones contenidas en la Ley 80 de 1993, no es menos cierto que la Constitución Política faculta al Congreso para otorgar autorizaciones especiales al gobierno para la celebración de algunos contratos, apartándose de esta manera de los preceptos contenidos en el Estatuto General de Contratación Pública, y que además de esta autorización, la Carta prevé la contratación sin autorización por razones de evidente necesidad nacional, sometida posteriormente a la aprobación del Congreso; añade que una interpretación como la que aduce el demandante, dejaría sin efecto los numerales 9 y 14 del artículo 150 superior.

Por otra parte, expresa que uno de los instrumentos por excelencia a través de los cuales se lleva a cabo la ejecución presupuestal, entre otros, son los contratos que la administración celebra, los cuales afectan recursos de naturaleza fiscal, que son incorporados al Presupuesto General de la Nación, de conformidad con las leyes que regulan la materia (38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, orgánicas del presupuesto nacional). Si bien los recursos parafiscales son de carácter público, de acuerdo con sentencias de la Corte Constitucional, estas contribuciones por su esencia no están incorporadas al presupuesto, igualmente señala que el Decreto 111 de 1996 dispone en su artículo 29 que: "las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración".

En concordancia con los preceptos y jurisprudencia que cita, dice que leyes ordinarias anteriores a las orgánicas del presupuesto, ya habían dicho que algunas contribuciones parafiscales no se incluyeran en el presupuesto, tal como lo dispone la Ley 101 de 1993-Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero- que dispone en su artículo 29 que "los ingresos parafiscales agropecuarios y pesqueros no hacen parte del Presupuesto General de la Nación".

Finalmente dice, hay que tener en cuenta que el carácter parafiscal de esas contribuciones no las vuelve ni privadas ni las despoja de su naturaleza pública y que es "perfectamente sabio" que la ley que las establece para ser manejadas por un gremio determinado prevea las condiciones, modalidades y peculiaridades de la administración de esos recursos de los particulares. Que no se compadece con la esencia de la parafiscalidad, que para la administración de las contribuciones parafiscales se cumplieran con los procesos señalados en la Ley 80 de 1993, que como lo manifiesta están diseñados para la ejecución del Presupuesto General de la Nación, "cuyo mayor componente está constituido por ingresos tributarios, esto es, fiscales...".

b) Intervención del apoderado especial de la Federación Colombiana de Ganadero, Fedegan.

Justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, con los argumentos que se resumen de la siguiente manera:

En primer lugar, el interviniente manifiesta que la Constitución Política (art. 150-12) le confiere al Congreso la facultad impositiva ordinaria de "establecer contribuciones fiscales", y como innovación de la Constitución de 1991 "establecer por excepción contribuciones parafiscales que, por ser otra cosa, tendrán régimen diferente, deferido a la ley, en los casos y bajo las condiciones que ésta señale", creando una distinción y separación en el régimen de los tributos ordinarios del de los recursos parafiscales, distinción esta, que no es tenida en cuenta por el demandante, dice el interviniente.

Así las cosas, los recursos parafiscales gozan de un régimen legal propio y autónomo, no sujeto a las disposiciones específicas señaladas en la Constitución para los tributos ordinarios, "régimen que en cada caso es la ley que crea el recurso".

Indica que la Corte Constitucional en abundantes sentencias ha definido los caracteres propios de los recursos parafiscales, en las cuales se deja en claro que el producido de estos recursos no ingresa al presupuesto, que su administración puede ser otorgada a los particulares, y "que su destinación especial a actividades de interés social implica una nueva técnica de financiación del fomento de las mismas", concluyendo que no todas los preceptos constitucionales sobre tributación son aplicables de la misma manera a la creación de recursos parafiscales.

El interviniente expresa que no se puede tampoco asimilar el contenido de una norma constitucional prescriptiva, con el presunto desconocimiento de un principio o declaración de principios y formulación de programas de ejecución gradual. En el primero de los casos-agrega- la confrontación de una norma de carácter constitucional con una que no ostente este rango, permite concluir si son excluyentes o incompatibles, resultando en consecuencia, inexequible la segunda; y en el otro evento, no se pueden hacer absolutos los principios sin atender la realidad que exigen las circunstancias concretas "produciéndose una decisión arbitraria por no relativizar, en el contexto de lo fáctico, postulados ideológicos que son propósitos y metas para políticas de largo plazo". En este orden de ideas, se pregunta si alguien puede plantear con prosperidad la violación del Preámbulo de la Carta o los principios que orientan el sistema tributario, a saber, equidad, eficiencia y progresividad, en tratándose de asuntos tributarios sin consultar los hechos y situaciones realmente existentes.

Manifiesta que la Ley 89 de 1993 ya fue objeto de sentencia con efectos parciales, sentencia que al tratar el cargo de violación al principio de la equidad tributaria declara que no existe violación del mismo frente a los artículos 150-12, 151, 338 y 363 de la Constitución, razón por la cual ya hay cosa juzgada constitucional.

Hace una distinción entre las leyes de intervención del Estado en las actividades productoras generadoras de bienes y servicios y las leyes de fomento, como la Ley 89 de 1993. En las primeras el Estado interviene en la respectiva actividad, estableciendo directrices económicas y sociales que restringen la libre empresa y la iniciativa privada, en aras del interés social o bien común, con carácter imperativo. En las segundas, es decir en las leyes de fomento, lo que se busca es encontrar incentivos para actividades económicas de interés para el país, "institucionalizando" los recursos de carácter parafiscal como instrumento de financiamiento de las respectivas políticas de fomento.

Insiste en el carácter excepcional de la parafiscalidad, señalando que no se trata de la facultad impositiva ordinaria del Estado, la cual le es inherente, sino por el contrario, es otra tributación de la cual ha de hacerse uso con medida y en los casos en que se justifique por razones de interés

social y en los sectores en los que sea posible aplicar ese procedimiento de fomento económico. La contribución parafiscal no obedece al deber de contribuir al sostenimiento del Estado según lo dispone el artículo 95 superior, sino al interés directo que tienen los contribuyentes para fortalecer su sector económico, asumiendo ese aporte como una retribución correlativa que mejora su actividad productiva.

Analiza el apoderado de Fedegan los cargos de la demanda, expresando que en cuanto al Preámbulo es de conocimiento general, que su contenido es el enunciado de propósitos políticos inspiradores de la Constitución, que sirven de criterios para la interpretación de las normas, pero que por no tener un contenido normativo no son susceptibles de ser infringidos "en el sentido técnico-jurídico que se evalúa en el proceso de inconstitucionalidad". De la misma manera la violación de los artículos 1, 2 y 4 de la Carta no tienen relación directa con los artículos demandados, -dice el interviniente- por cuanto su carácter principista excluye violaciones concretas y directas. En cuanto a la violación del artículo 13, aduce, que no se presenta trato discriminatorio entre los contribuyentes, por cuanto la cuota de fomento grava hechos, como son la producción y venta de carne y leche, y no personas, y que redunda sobre las personas dedicadas a la misma actividad económica a cuyo fomento esta destinada la contribución "sin que pueda establecerse una proporción entre el aporte y el beneficio, ya que el interés fomentado es de orden social y no individualizado".

Anota que la Ley 80 de 1993 no es aplicable al contrato previsto en el artículo 7 de la Ley 89 de 1993, por cuanto regula únicamente la contratación estatal financiada con recursos del presupuesto, y no a los que se financian con recursos parafiscales que no hacen parte del presupuesto y por lo tanto tienen un régimen legal especial y separado; por esta razón son infundados los cargos de violación de la ley de contratación estatal, ya que el contrato de que trata el artículo 7 no "compromete la responsabilidad ni el patrimonio estatal", ni tampoco viola los artículos 333 y 334 superiores, porque lo que se pretende es adoptar medidas de fomento de una actividad específica, como es la ganadera y lechera y no intervenirla.

Finalmente, señala que las reiterativas referencias de la demanda sobre la proporcionalidad y progresividad no vienen al caso, teniendo en cuenta que el artículo 363 en el cual se enuncian los principios de equidad, eficiencia y progresividad, son aplicables al sistema tributario que prevé los recursos fiscales y no los parafiscales cuya fuente es el aporte de un sector económico privado para el fomento del mismo que dada su excepcionalidad y especialidad, no pueden etenderse incorporados al sistema tributario.

c. Intervención del ciudadano Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Se resume su intervención de la siguiente manera:

Los contratos celebrados para la administración de los recursos parafiscales, no se encuentran sujetos en términos generales a las prescripciones de la Ley 80 de 1993, si bien dichos recursos no hacen parte del fisco y por lo tanto no ingresan al presupuesto nacional, a contrario sensu, estos contratos deben ceñirse a las especificaciones y postulados que gobiernan la parafiscalidad y por lo tanto no puede predicarse una indebida intromisión del legislador al establecer las condiciones específicas que lo regularán, ya que está ejerciendo una competencia directa atribuida por el ordenamiento superior.

Añade el interviniente, que en Colombia el legislador en la mayoría de los casos en los cuales se establece una contribución parafiscal ha optado por designar la persona privada que habrá de administrarlo, y cita como ejemplos el Fondo Nacional del Ganado y los Fondos establecidos por la ley para el café, arroz, la palma y la panela entre otros. La explicación de esta situación obedece a la "necesidad de dar certeza al manejo de la contribución y continuidad al desarrollo

de los programas que a través de ella se cumplen, y así mismo evita cualquier pugnacidad en el gremio destinatario al no ser susceptible de ganarse o perderse en "sectores, subsectores o grupos del propio gremio".

Adicionalmente, agrega que la norma demandada no lesiona los "principios fundamentales de libre iniciativa y de actividad económica y la libre competencia como un derecho de todos" ya que los mismos responden a un concepto económico que no se afecta por la designación que de un ente privado se haga para la administración de unos recursos parafiscales; señala que la propia ley a fijado como "conditio sine qua non para que una determinada entidad gremial tenga acceso a la administración de recursos parafiscales y pueda luego mantenerse en ella, el cumplimiento de unos requisitos de representatividad, apertura y organización democrática".

Para terminar, el interviniente considera que el artículo 7 de la Ley 89 de 1993 no viola el debido proceso, y considera inapropiada la cita de la Corte Constitucional que el demandante hace, cuando dice "toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestran su derecho...".

d. Intervención del ciudadano Juan Francisco Arbeláez Larrarte

Defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, en los siguientes términos:

Inicia su intervención, señalando que esta Corporación ya se pronunció sobre la exequibilidad del inciso primero y el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 89 de 1993, en cuanto que no violan los artículos 150-12, 151 y 363 de la Constitución Política.

Manifiesta que la jurisprudencia y la doctrina han realizado importantes precisiones en torno al concepto de parafiscalidad, en efecto, la naturaleza jurídica de estos recursos imponen su manejo extrapresupuestalmente con el objeto de agilizar y permitir autonomía en su manejo por parte de las entidades que los perciben. Agrega que un principio esencial de la parafiscalidad es que "jamás las rentas parafiscales pueden confundirse con las rentas fiscales, ni menos con los ingresos corrientes de la Nación", así mismo, precisa que el artículo 29 de la ley orgánica del presupuesto establece la posibilidad de que estos recursos sean administrados y ejecutados por los representantes del gremio o grupo social que los tributa. Es así como el legislador ha sido reiterativo al designar para el recaudo y administración de las cuotas parafiscales, a entidades de notoria representación, como es el caso de Fedegan, ya que no tendría "una repercusión positiva" sobre el sector económico beneficiado con dichos recursos, que una entidad o gremio distinto asumiera el recaudo y administrara los recursos percibidos.

El legislador al establecer los términos del contrato que ha de celebrar la Nación con Fedegan (art.7 de la Ley 89 de 1993), no sólo se ajusto a lo dispuesto por los artículos 150-12 y 136 de la C.P. sino que tuvo en cuenta los intereses generales de los sujetos pasivos de la cuota parafiscal, por cuanto la designación del contratista se adecua al concepto de representatividad de los destinatarios de dichos recursos.

No comparte el interviniente el criterio del actor, en el sentido de una posible violación a los principios que orientan el sistema tributario y de igualdad ante las cargas públicas, por cuanto esta Corporación en sentencia C-465 definió al productor como sujeto pasivo de la cuota, lo cual no representa violación al principio de equidad consagrado en la Carta.

Resalta las características especiales de las contribuciones parafiscales, señalando que estas no son parte del sistema tributario y por lo tanto no nutren el presupuesto nacional, y cita la definición de las contribuciones parafiscales que trae el artículo 29 del Decreto 111 de 1996.

Para terminar manifiesta que la Ley 80 de 1993-Estatuto General de Contratación Administrativa- fue concebida como una herramienta para el manejo y ejecución de los recursos del

presupuesto nacional, razón por la cual no es aplicable a los recursos de índole parafiscal, ya que estos son de naturaleza extrapresupuestal.

e. Intervención del ciudadano Carlos Eduardo Medellín Becerra.

Justifica la inconstitucionalidad de la norma acusada de la siguiente manera:

Comienza su intervención haciendo relación al principio de transparencia que debe cobijar las acciones del Estado en el manejo de los recursos públicos. Por lo tanto, expresa el demandante, el artículo 7 de la Ley 89 de 1993 no sólo viola las normas jurídicas, sino que otorga competencias no previstas en la normatividad superior, lo cual conlleva a la indebida intromisión de una rama del poder público en otra, poniendo en riesgo el propósito general de asegurar el cumplimiento de los fines supremos que legitiman y justifican la existencia del Estado.

El artículo 113 de la C.P. establece que el poder público está organizado de tal manera que las tres ramas (legislativa, ejecutiva y judicial) tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de sus fines, definiéndose claramente por la Constitución la competencia legisladora del Congreso. Es así, como el artículo 150-9-14 de la Carta faculta al legislador para conceder autorizaciones al Gobierno para la celebración de contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales (num. 9), aprobar o improbar contratos o convenios que por razones de evidente necesidad nacional hubiere celebrado el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa (num.14), y expedir el estatuto de contratación de la administración pública, desarrollando así, el postulado del artículo 113 superior citado.

Manifiesta el interviniente que los contratos estatales son "una expresión sensible" de la función pública por cuanto implican el manejo de recursos públicos y en algunas ocasiones la concesión de servicios que de manera originaria se encuentran previstos como una actividad propia del Estado, de tal suerte, que el querer del constituyente fue que el Congreso en desarrollo de su función legisladora se limitará a conceder autorizaciones previas, o a darlas a *posteriori* y a expedir el estatuto de contratación estatal (Ley 80 de 1993), implicando con esto que son las entidades estatales las que tienen la autonomía pública de impulsar en cada caso concreto las etapas del proceso contractual contenidas en la Ley 80 de 1993. Ese fue el querer de la Constitución, inspirada en la separación de poderes, la que conlleva la separación de responsabilidades de los funcionarios públicos, situación que se desdibuja en la norma *sub examine* al no otorgar a la administración la posibilidad de seleccionar a la persona idónea para asumir las correspondientes responsabilidades.

Hace énfasis en la forma como el artículo 7 de la Ley 89 de 1993 contradice la Constitución en cuanto a la separación de las ramas del poder público, y en la obligación de respetar el principio de igualdad orientador de la función administrativa, al imponer un contratista determinado para que asuma la administración y recaudo de las Cuotas de Fomento Ganadero y Lechero.

En este orden de ideas, en la formación del contrato de que trata el artículo 7 de la Ley 89 de 1993, no existió igualdad de oportunidades frente a las personas que eventualmente hubieran podido estar interesadas en asumir esa responsabilidad, ni se le dio la posibilidad a la Administración de escoger la mejor oferta para el Estado, originándose como consecuencia de esta situación, que se hubiera ignorado el principio de responsabilidad (art. 23 Ley 80 de 1993) "principio que se nutre en el mismo principio de legalidad" al confundir las funciones de las distintas ramas del poder público, que en el caso de la contratación estatal se traduce en la posibilidad que tiene la entidad estatal de expresar su consentimiento en el contrato que se celebra.

f. Concepto del Procurador General de la Nación.

En concepto No. 1590, de fecha 21 de julio de 1998, el señor Procurador solicita declarar constitucionales las normas demandadas. Sus razones se pueden resumir así:

En primer lugar, considera que los cargos que se formulan contra los artículos 2 de la Ley 89 de 1993 y parágrafo 2 del artículo 16 de la Ley 395 de 1997 son en esencia los mismos, razón por la cual los analiza en forma conjunta.

El Procurador pone de presente que la naturaleza jurídica de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero es la de un recurso parafiscal, pretendiendo el actor asimilar dicha cuota a las contribuciones ordinarias de carácter fiscal, y en consecuencia, someter las contribuciones parafiscales a las normas superiores que orientan el régimen tributario. En efecto, el constituyente de 1991, distinguió entre estas dos clases de contribuciones, al preceptuar en el artículo 150-12 de la Constitución Política, que el Congreso de la República tiene dos competencias, una para establecer contribuciones fiscales, y la otra para excepcionalmente establecer contribuciones parafiscales, en los casos y según los términos fijados en la ley.

Expresa que de la lectura del artículo 150-12 de la Carta, se extraen dos características distintivas de las contribuciones parafiscales, a saber, la primera es su carácter excepcional, y la segunda derivada de la primera, es que tienen un régimen legal propio en el que se establecen los casos en que el legislador considere pertinente imponerlas y las condiciones que las regirán. Como sustento de este argumento, transcribe apartes jurisprudenciales de esta Corporación que verifican su aseveración. De la misma manera, manifiesta que la Corte Constitucional definió la naturaleza de recurso parafiscal de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero en un pronunciamiento realizado frente a la acusación presentada contra el inciso primero del artículo 2 de la Ley 89 de 1993, jurisprudencia que cita en su parte pertinente, agregando que la determinación de las diferencias entre estas dos clases de contribuciones (fiscales y parafiscales) permite abordar con claridad el estudio de las acusaciones formuladas contra las normas en examen.

En relación con la presunta violación al derecho de igualdad de las normas demandadas, el Procurador manifiesta su discrepancia con el planteamiento hecho por el actor, toda vez que se trata de dos referentes distintos, producción de ganado y de leche, con condiciones productivas que difieren, no obstante hacer parte del mismo gremio, por lo tanto no se presenta un tratamiento desigual a situaciones iguales, sino del "establecimiento de cuotas diferenciales en relación con actividades productivas diferentes".

De la misma manera el Ministerio Público, considera contradictorias las apreciaciones del demandante por la presunta violación de los artículos 333 y 334 de la C.P., como quiera que no se puede predicar que una norma legal cuya finalidad es fomentar determinada actividad mediante el establecimiento de recursos parafiscales, resulte violatoria de la libertad para adelantar esa misma actividad o se torne en limitante de la iniciativa privada de quienes la realizan.

Por otra parte, considera el Procurador que no se puede predicar una doble tributación al productor, si bien se trata de dos hechos generadores de la obligación distintos, por una parte, la producción de leche, y por la otra, la producción de carne, que si bien es posible que en una persona confluyan las dos contribuciones (de leche y de carne), esto tendría plena justificación ya que "los hechos generadores de la obligación serían distintos ya que tendrían lugar en diferentes momentos de la actividad productiva, como son la producción de leche", al respecto señala que la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que el artículo 2 de la Ley 89 de 1993 no establece una doble tributación, cita que trae a colación en el aparte pertinente.

Anota el Ministerio Público que si bien esta Alta Corporación en Sentencia C-253 de 1995 dispuso "Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del parágrafo 2° del artículo 2° de la Ley 89

de 1993, pero solo en relación con los cargos formulados y en cuanto no viola los artículos 150-12, 151, 338 y 333 de la Constitución Política", no se ha configurado la cosa juzgada constitucional, toda vez que en esta oportunidad el actor fundamentó su acusación además de las normas que se mencionan en la sentencia citada, en el supuesto quebrantamiento de otras disposiciones del Estatuto Superior, y concluye que del examen efectuado frente a los nuevos reparos de constitucionalidad que se formulan contra el inciso primero del artículo 2 de la Ley 89 de 1993, ha de solicitarse la constitucionalidad de ese aparte legal.

En cuanto a la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 89 de 1993, el Ministerio Público se pronuncia en los siguientes términos:

Aduce que el artículo 150-12 superior faculta al Congreso de la República para establecer contribuciones de carácter parafiscal "en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley", lo que significa que el legislador en ejercicio de esta función está facultado para establecer el régimen de esas contribuciones, así como para regular lo atinente a su administración y recaudo.

Agrega que por tratarse de un gravamen que se cobra a un sector beneficiario del mismo, resulta coherente que su administración se encuentre a cargo de una entidad representativa del mismo sector, presentándose una práctica generalizada según la cual, la administración de federaciones o agremiaciones administradoras de recursos parafiscales, se ha realizado mediante contratos celebrados entre la institución estatal designada por la ley y las entidades favorecidas con el recaudo, razón por la cual la administración de estos recursos no se someta a los procedimientos establecidos en el Estatuto General de Contratación Estatal previsto para los recursos fiscales, dado que su carácter excepcional demanda que su administración este a cargo de un gremio capacitado para responder por el adecuado manejo de los mismos "debido a su experiencia y representatividad".

Concluye su concepto anotando que los cargos que se formulan frente al artículo 7 de la Ley 89 de 1993 no constituyen auténticos argumentos de constitucionalidad, sino que apuntan a señalar la inconformidad de la norma acusada frente a las disposiciones consagradas en el Estatuto de Contratación Administrativa.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

2. De la Cosa Juzgada Constitucional Relativa

En relación con la violación de los artículos 150-12, 151, 338 y 363 de la Constitución Nacional, debe indicarse que sobre el particular, ya se pronunció esta Corporación mediante providencia C-253 de junio 7 de 1995 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, declarando la exequibilidad del inciso primero y el parágrafo 2° del artículo 2 de la Ley 89 de 1993.

En dicha sentencia la Corporación sostuvo: "La Corte en sus fallos ha señalado que las leyes orgánicas que contempla la Constitución, corresponden únicamente a las que indica el artículo 151 de la C.P., entre las que no se encuentra enumerada ninguna 'Ley Orgánica sobre parafiscalidad'. El cargo de entrada no prospera. La ley que en desarrollo de la atribución del Congreso consignada en el artículo 150-12, imponga una determinada contribución parafiscal, definirá directamente los casos y condiciones en que se aplica, sin necesidad de supeditarse a los dictados generales de una supuesta ley marco en la materia, requisito éste que la Corte reputa inexistente".

"...el hecho de que con anterioridad a la ley no se hubiese dictado una ley general sobre la parafiscalidad, por no ser ello necesario ni preverse así en la Constitución, no genera vicio alguno de inexequibilidad para aquélla. La circunstancia de que con posterioridad a su expedición, una ley ordinaria -como es el caso de la Ley 101 de 1993- se ocupe de ciertos aspectos comunes a las contribuciones agropecuarias y pesqueras, tampoco comporta para la ley examinada ninguna consecuencia de orden constitucional..."

Y más adelante añadió: "El principio democrático que inspira las normas de la Constitución que se ocupan de la materia tributaria, obliga a que sean los órganos de elección popular -Congreso, Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales-, los que determinen soberanamente los elementos mínimos y fundamentales para estructurar una determinada imposición o gravamen (C.P., art. 338)".

Por otra parte, señaló: "...Si bien no se descarta la posibilidad de que se produzca materialmente un traslado total o parcial del importe de la contribución, los contribuyentes 'de facto', se localizan dentro del mismo sector ganadero, que como se ha visto es globalmente el beneficiario del gravamen parafiscal establecido. **Luego no se presenta una manifiesta ni aparente violación al principio de equidad tributaria**" (Negrillas fuera de texto).

Teniendo en cuenta que la presente demanda contiene reparos de constitucionalidad, frente a otras normas del Estatuto Fundamental, procede esta Corporación al estudio de fondo de esas disposiciones presuntamente infringidas.

3. Lo que se debate

3.1. Se trata de establecer si la demanda viola el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 95-9, 333 y 334 de la Constitución Política.

En relación con el Preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Carta, es preciso manifestar que consagran principios y valores (Preámbulo) y formulaciones ideológicas las cuales fungen como criterios guías de la acción estatal.

El artículo 2° de la Ley 89 de 1993 no viola los principios contenidos en el Preámbulo de la Constitución Política. Si bien no se puede predicar de esta norma legal, posiciones antidemocráticas ni restrictivas del libre ejercicio de la participación, tampoco supone elementos que atenten contra la igualdad ni contra la dignidad humana. La Ley 89 de 1993, fue expedida en cumplimiento de las atribuciones del Congreso de la República, consultando los intereses del gremio ganadero, asegurando su participación y beneficio al establecer la cuota de fomento ganadero y lechero, como quiera que su recaudo redunda en provecho de los intereses del mismo sector.

El artículo 1° establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, "...fundada en el respeto de la dignidad humana en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

La ley opera como uno de los principales instrumentos para la consecución de los fines del Estado Social de Derecho, por lo tanto el establecimiento de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero no hace otra cosa que ayudar a realizar los deberes que le impone la Carta a los poderes públicos, al establecer contribuciones como apoyo a la producción pecuaria. En efecto, es preciso citar la disposición constitucional (art. 65) en la cual se dispone que la producción de alimentos gozará de especial protección por parte del Estado, consagrando la prioridad que ha de otorgarse al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales. Por lo que es necesario precisar, que el fomento agrícola es un instrumento

de la política económica que, en un Estado Social de Derecho, ha de estar al servicio de las mayorías, como puede observarse en la definición que sobre seguridad alimentaria fue adoptada por la reunión técnica subregional sobre prioridades de los sistemas nacionales de seguridad alimentaria en los países andinos, en la cual se expresó que "Seguridad alimentaria es el grado de garantía que debe tener toda población, de poder disponer y tener acceso oportuno y permanente a los alimentos que cubran sus requerimientos nutricionales, tratando de reducir la dependencia externa y tomando en consideración la conservación y equilibrio del ecosistema para beneficio de las generaciones futuras". Definición ésta, que se recogió en un documento presentado a la Junta del Acuerdo de Cartagena a la reunión de Ministros de Agricultura de dicho grupo, celebrada en la Paz los días 19 y 20 de noviembre de 1991.

De la misma manera, conviene recordar la sentencia T-506 de 1992 en la cual se precisó lo siguiente: "...En consecuencia, es claro que desde esta perspectiva entre las condiciones que el estado social de derecho debe promover para que la igualdad sea real y efectiva y las medidas en favor de grupos discriminados o marginados no puede estar ausente un razonable grado de garantía de que toda la población colombiana pueda disponer y tener acceso oportuno y permanente a los alimentos que satisfagan sus requerimientos nutricionales".

En este orden de ideas, el artículo 2 de la Ley 89 de 1993, se encuentra conforme con los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2 del Estatuto Superior. Si los recursos que se recaudan mediante la contribución parafiscal para el fomento del sector ganadero y lechero, están destinados al cumplimiento de los fines esenciales del estado, no se ve como no se asegure la justicia y la igualdad, ni se garantice la vigencia de un orden político, económico y social justo, como lo señala el actor. Esta Corporación al analizar los principios y valores contenidos en esta norma constitucional citada, ha expresado "...También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2° de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador...".

Pasando a la presunta violación del artículo 13 de la Constitución Política, manifiesta el actor, que el Congreso en el ejercicio de sus funciones debe sujetarse al principio de igualdad, y que por lo tanto las normas que expida no pueden discriminar ni autorizar que de su aplicación resulte un trato diferente para distintos sectores, habida cuenta que el sector lechero resulta más gravado que el de producción de ganado. Esta Corporación discrepa del planteamiento presentado por el demandante, toda vez que se trata de dos actividades distintas (producción de leche y de carne). Tal y como se señala en una de las intervenciones, la cuota de fomento es una contribución parafiscal que grava hechos y no personas, contribución que redunda sobre todos los que se dedican al desarrollo de la misma actividad económica a cuyo fomento se encuentra destinada.

En este sentido, es forzoso citar la sentencia C-253 de 1993 que señala: "No parece que exista dificultad en admitir que el sujeto pasivo de la cuota de fomento lechero sea el productor de leche. La disposición legal dice claramente que la cuota, equivalente al 0.5%, se aplica al precio del litro de leche 'vendida por el productor'. De otra parte, es igualmente innegable que el hecho generador de la contribución parafiscal, se predica de la venta de leche. En este sentido, no se observa que el Legislador haya violado la Constitución, pues, los elementos esenciales de la contribución, han sido fijados directamente por la ley".

"A juicio de la Corte, el sujeto pasivo de la cuota de fomento ganadero es el productor de ganado. Como bien lo señala uno de los defensores de la ley, en la expresión de la norma 'la cual

[la cuota de fomento ganadero y lechero] será equivalente al 0.5% sobre el precio del litro de leche vendida por el productor y al 50% de una (sic) salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio', la 'conjunción' 'y' está utilizada en sentido copulativo, lo que indica que el gravamen se refiere igualmente al productor. De otra parte, el 'productor', es ciertamente el único agente económico mencionado en la disposición".

"Desde el punto de vista lógico y sistemático se impone similar conclusión. Si el sujeto pasivo de la cuota lechera es el productor de leche, no se ve por qué la cuota ganadera no vaya a recaer sobre el productor de ganado. La contribución parafiscal, de otro lado, alimenta un fondo cuya actividad beneficia, en primer término, al productor de ganado, que por lo tanto no debería excluirse del gravamen. La ley expresamente enuncia la naturaleza parafiscal del gravamen y sobre esa base estructura un delicado balance entre la carga que se impone y el provecho que se deduce del fondo, todo lo cual quedaría ayuno de sustento si se suprimiera la cuota ganadera (fuente de recursos) y no se impusiera ésta al productor de ganado (beneficiario del fondo). En fin, si la venta de leche, es el indicador de riqueza y de actividad, tomado en cuenta por el legislador para imponer la cuota de fomento lechero destinada al fomento del mismo sector, el correlativo indicador en la ganadería lo es la venta y sacrificio de ganado, operaciones a las cuales está íntimamente ligado el productor".

Queda claro, entonces, que la Ley 89 de 1993, no presenta un trato diferente o discriminatorio entre los contribuyentes, razón por la cual no se viola el artículo 13 superior.

El artículo 95-9 de la Constitución Política dispone: "...contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad". El actor no señala las razones concretas por las que a su juicio el artículo 2 de la Ley 89 de 1993 viole esta norma constitucional. Sin embargo, teniendo en cuenta que el demandante pretende que los recursos fiscales y los parafiscales, se sometan a un régimen constitucional idéntico, es preciso aclarar que la Constitución faculta al Congreso para establecer excepcionalmente la creación de recursos parafiscales, distintas de las rentas fiscales; los recursos parafiscales no afectan el fisco, no hacen parte de los ingresos presupuestales del Estado, al contrario, el legislador puede crearlos, en los casos en que considere que se justifica por razones de interés social y en sectores en los que sea posible la aplicación de este sistema excepcional para los fines señalados por la propia ley que los crea.

El demandante ataca como violados por el artículo 2 de la Ley 89 de 1993, los artículos 333 y 334 de la Constitución Política. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Estado al racionalizar la economía a través de sus instrumentos interventores, busca como finalidad en los términos del artículo 334 de la C.P., "...el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano", pero este mismo precepto interventor del Estado, es aún más significativo al encauzar toda la actividad económica y su desarrollo al servicio mismo del hombre, cuando en su inciso segundo prescribe: "El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos".

En este sentido, en la sentencia C-040 de 1993, se manifestó: "En consecuencia, frente a una determinada política tributaria progresista o solidaria, no cabe alegar el derecho a ejercer la libertad económica. Si los recursos recaudados mediante impuestos, tasas o contribuciones están destinados a cumplir los fines esenciales del Estado social de derecho, no puede decirse que con su política el Estado atenta contra los derechos de libertad económica. Por el contrario,

una política de esta naturaleza no estaría haciendo cosa distinta de crear las condiciones reales para que las decisiones libremente tomadas puedan ser desarrolladas, dentro del marco de la economía de mercado".

Y más adelante, al analizar una posible vulneración de las libertades de empresa y asociación, expresó: "Ahora bien, no sólo la Carta autoriza expresamente al Estado para intervenir en ciertos gremios imponiendo contribuciones parafiscales (art. 150-12), sino que las características propias del Estado social no permiten afirmar hoy que el establecimiento de una contribución parafiscal vulnere las libertades de empresa y libre asociación por razones expuestas ampliamente ya en la presente providencia".

"Es cierto que la Constitución consagra explícitamente la libertad de empresa, la libre competencia y el derecho a la libertad de asociación, al igual que los valores fundamentales de solidaridad e igualdad, obviamente dentro del contexto del Estado social de derecho. Pero, así mismo, existe la consagración expresa de las rentas parafiscales (art. 150-12 C.N.) que postulan una nueva manera de entender y limitar el ejercicio de las libertades económicas."

Y concluye, diciendo: "La parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente, -destinada a recaudar y administrar (directa o indirectamente) y por fuera del presupuesto nacional- determinados recursos para una colectividad que presta un servicio de interés general. Dicha técnica se utiliza, por ejemplo, para el fomento de actividades agrícolas, de servicios sociales como la seguridad social, de la investigación científica y del progreso tecnológico, que constituyen todos intereses de gremios o colectividades especiales, pero con una relevante importancia social. Es por esta razón que el Estado impone el pago obligatorio de la contribución y presta su poder coercitivo para el recaudo y debida destinación de los recursos. Se trata, en últimas, de la aplicación concreta del principio de solidaridad, que revierte en el desarrollo y fomento de determinadas actividades consideradas como de interés general.

"Por ello, carece de todo fundamento afirmar que el establecimiento de rentas parafiscales vulnera el derecho de libertad económica y los que de él se derivan. Como quedó visto, en el constitucionalismo contemporáneo y particularmente en el sistema colombiano vigente, estos derechos deben ser interpretados en el contexto del Estado social de derecho, al lado de preceptos, como el de la igualdad (art. 13 C.N.) y solidaridad (art. 1 C.N.), que tienden a la promoción de condiciones reales para el ejercicio autónomo de las decisiones libremente escogidas".

"De otra parte, esta Corte reconoce que el fomento de la agricultura tiene su espacio propio en el Estado social de derecho. La Constitución en sus artículos 64, 65 y 66 depara protección especial, tanto a la producción de alimentos como a los trabajadores agrarios".

Por lo expuesto, la Corte Constitucional declarará exequible, también por este aspecto, el artículo 2 de la Ley 89 de 1993.

3.2. Violación del parágrafo 2° del artículo 16 de la Ley 395 de 1998

El demandante acusa la violación del parágrafo 2° del artículo 16 de la Ley 395 de 1998 por ser violatorio del Preámbulo y de los artículos 1, 2, 13, 95-9, 333, 334 y 363 de la Constitución Política.

Las normas superiores presuntamente violadas por la disposición legal citada, son las mismas que el actor indicó como violatorias del artículo 2 de la Ley 89 de 1993, las cuales ya

fueron analizadas constitucionalmente en el aparte 3.1. de la presente sentencia. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 16 de la Ley 395 de 1997, se limita única y exclusivamente a establecer un incremento en la tarifa de la contribución parafiscal de la cuota de fomento ganadero y lechero, pagada por los productores de carne y leche con el fin de obtener unos recursos adicionales para el programa nacional de erradicación de fiebre aftosa y la constitución de un fondo de estabilización para el fomento de la exportación de carne y leche y sus derivados, las mismas consideraciones hechas para rechazar la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley 89 de 1993, habrán de ser tenidas en cuenta para declarar la exequibilidad del parágrafo 2 del artículo 16 de la Ley 395 de 1997.

3.3. Violación del artículo 7° de la Ley 89 de 1993

Según el actor, la determinación específica del contratista para el recaudo de la cuota de fomento ganadero y lechero, la fijación del plazo mínimo del contrato y la contraprestación a favor de la entidad con la que se contrata, viola el Preámbulo y los artículos 2, 3, 4, 6, 29, 38, 95-5, 113, 114, 115, 121, 123, 136-1-4, 150-19,12,21 y su inciso final, 189-23, 209, 210, 273, 333 y 334 de la Constitución Política.

Dejando de lado el Preámbulo de la Carta, el cual como se anotó en su oportunidad, consagra principios y valores, es necesario, en primer lugar, señalar que la participación de los aportantes de la contribución parafiscal en su administración y recaudo, se fundamenta en el derecho constitucional consagrado en el inciso primero del artículo 2 de la Carta, el cual reconoce la "participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, ...de la Nación". Por lo tanto, si una de las características de la parafiscalidad, es que quienes aporten los recursos se beneficien exclusivamente de ellos, forzosamente han de tener participación en lo que tenga que ver con el manejo e inversión de tales recursos.

En el presente caso, el artículo 7 de la Ley 89 de 1993 determina que el Gobierno a través del Ministerio de Agricultura contratará con Fedegan la administración y recaudo final de la cuota de fomento ganadero y lechero.

Fedegan agrupa asociaciones, federaciones, comités de índole departamental y municipal, así como fondos ganaderos y cooperativas lecheras, lo que significa, que Fedegan es el gremio aceptado a nivel nacional, como interlocutor válido de los ganaderos para trazar conjuntamente con el Gobierno las políticas dirigidas al desarrollo del sector pecuario. Por lo tanto, no cabe duda que la intención del legislador al expedir la Ley 89 de 1993, artículo 7 consulta el espíritu constitucional consagrado en el artículo 2 superior.

El artículo 150-12 de la Constitución Política faculta al Congreso para establecer contribuciones parafiscales "...en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

La norma citada faculta al Congreso para establecer por medio de leyes y excepcionalmente, contribuciones parafiscales. En desarrollo de esta atribución constitucional, fue expedido el Decreto 111 de 1996, -Estatuto Orgánico del Presupuesto-, cuyo artículo 29 establece: "Artículo 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio propio del sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio".

"Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto general de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la

estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración".

Es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las cuales se determinan las características esenciales de las contribuciones parafiscales, que son obligatorias, que gravan únicamente a un grupo, gremio o sector económico, y que se destinan, exclusivamente en beneficio de ese grupo.

Por otra parte, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 contempla dos formas de administración de los recursos parafiscales, a saber, los que se administran por particulares en virtud de contratos que celebra la Nación (inciso primero) y los que se administran por los órganos que forman parte del Presupuesto Nacional (inciso segundo), los primeros, es decir los administrados por los particulares, no se incorporan en el presupuesto de la Nación, al paso que los segundos sí se incorporan pero sólo para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales. Por lo tanto, como ya lo ha señalado esta Corporación, es principio esencial de la parafiscalidad, que sus rentas no hagan parte de los ingresos corrientes de la Nación.

En este orden de ideas, dada la naturaleza excepcional de los recursos parafiscales, cuando el Congreso crea una renta de carácter parafiscal, debe señalar su régimen, lo cual implica que regule su administración, recaudo e inversión, tanto más, que su excepcionalidad no las despoja de su naturaleza pública, por lo que es perfectamente válido que el legislador al expedir la ley que las establece determine con todo detalle las condiciones, modalidades y pecularíedades de esa administración de recursos públicos por parte de los particulares.

En nuestro país, el legislador por lo general, al establecer contribuciones de carácter parafiscal, ha determinado la persona privada que se encargará de la administración de los recursos y de su recaudo. Así, además de la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero (Ley 89 de 1993), esta la Ley 272 de 1996 (Cuota de Fomento Porcino), la Ley 212 de 1995, por la cual se establece la cuota de fomento algodonero, Ley 117 de 1994, por la cual se crea la cuota de fomento agrícola, entre otras.

Es más, el concepto de autorizaciones de la Constitución Política de 1991 (art. 150-12) se encontraba consagrado en la Constitución de 1886 en su artículo 76 numeral 11, en el cual se otorgaba al Congreso la facultad para conceder autorizaciones al Gobierno para la celebración de contratos. Es así, como bajo al vigencia de la Carta de 1886, se expidieron las Leyes 67 de 1983, 51 de 1966 y 101 de 1963, por medio de las cuales se modificaron unas cuotas de fomento y se crearon unos fondos, se creó la cuota de fomento para el cultivo de cereales y se creó la cuota de fomento arrocero, respectivamente, en todas ellas, el legislador determinó la entidad privada con la cual habría de celebrarse el contrato respectivo.

Por otra parte, ha de observarse por la Corte que, si conforme a lo dispuesto por el artículo primero "Colombia es un Estado Social de Derecho", organizado en forma "democrática, participativa y pluralista", ello impone, por principio, el derecho de todos a participar en los asuntos que los afectan, razón ésta por la cual, en sentencia C-191 de 1996, esta Corporación expresó que conforme a la Carta Política ha de exigirse "que las entidades que manejan contribuciones parafiscales elijan a sus representantes y directivos por medios democráticos, pues de esa manera se busca que "...todos los intereses que conforman el sector gravado parafiscalmente se encuentren adecuadamente representados y puedan incidir en la forma de manejo de tales recursos. En efecto -agregó la Corte- es necesario recalcar que las contribucio-

nes parafiscales son fruto de la soberania fiscal y son cobradas coactivamente. Son pues obligatorias y no voluntarias pues 'el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución', rasgo que diferencia a estas contribuciones parafiscales de las tasas y las acerca a la naturaleza jurídica de los impuestos". Por ello, "uno de los más viejos y clásicos principios del constitucionalismo es aquel de que no puede haber impuesto sin representación, que se concreta en la norma según la cual sólo los órganos plurales de representación popular pueden establecer impuestos (C.P. art. 338), por lo cual resulta perfectamente congruente que se exijan mecanismos de representación democrática en la elección de los directivos de las entidades encargadas de manejar recursos parafiscales" (Sent. C-191 del 8 de mayo de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Así las cosas, en relación con el artículo 7 de la Ley 89 de 1993, aquí demandado, la Corte Constitucional declarará su constitucionalidad, condicionada a la existencia de una real estructura democrática de la Federación Colombiana de Ganaderos, en cuanto por medio de instrumentos efectivos, se garantice la participación de todos los gravados con la cuota de fomento ganadero y lechero cuya administración y recaudo final se otorga por el Estado, en virtud del contrato que con esa Federación habrá de celebrarse. Ello significa, entonces, que si esa estructura democrática resultare inexistente, el contrato aludido carecería entonces de soporte constitucional, por cuanto habría, en tal caso un objeto ilícito, por lo que la exequibilidad, entonces habrá de ser condicionada a este requisito.

Ataca como infringidos -el actor- los artículos 113 y 136-1 del Estatuto Superior. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho "La teoría de la separación de poderes ha sido reelaborada por la doctrina constitucional, pasando de su concepción clásica inicial de Montesquieu, en la que cada rama del poder hacía una sola y misma cosa -legislar, ejecutar, juzgar-, a una nueva concepción en la que los diversos órganos del poder se articulan mediante funciones separadas, destinadas a la consecución de unos mismos y altos fines el Estado (artículos 2, 3, 113, 365 y 366 de la Constitución). Es por eso que el Congreso y el Gobierno deben coordinarse pero no duplicarse en las actividades que requieren su concurso simultáneo".

"Surge pues una interdependencia de las distintas ramas y órganos del poder, lo cual implica incluso un control recíproco entre ellos. No se trata por tanto de una fragmentación del poder del Estado sino de una artículación a través de la integración de varias fuerzas. Un nexo sistemático vincula entonces los fines esenciales del Estado y su organización. Como ya lo tiene establecido la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional en su primera sentencia en Sala Plena, 'la visión de una rígida separación de los poderes debe ser superada en la concepción que concilia el ejercicio de funciones separadas- que no pertenecen a un órgano sino al Estado- con la colaboración armónica para la realización de sus fines, que no son otros que los del servicio a la comunidad..." (Sent. C- 449 del 9 de julio de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Además, el demandante invoca como violadas, normas que a juicio de esta Corporación no tienen relación directa con el objeto de esta demanda, entre otras, los artículos 29, 38 y 95-5, los cuales en su orden, se refieren a la garantía del debido proceso, la libertad de asociación y el deber cívico de participar en la vida política y comunitaria del país. El Congreso de la República en el ejercicio de su función legislativa debe observar los procedimientos y requisitos exigidos por la Constitución y la ley para el trámite de las leyes. Su inobservancia, en principio, no puede enmarcarse como una violación del debido proceso de que trata el artículo 29 superior, tal como lo insinúa el actor.

De todo lo expuesto, esta Corte considera que carecen de justificación los ataques contra todas las otras normas superiores atacadas, razón por la cual no entra a individualizarlas.

Por último, hecho el análisis de la presunta violación de la Ley 2 de 1993, artículos 2 y 7 y parágrafo 2° del artículo 16 de la Ley 395 de 1997, frente a la integridad de las normas que consagra la Constitución Política, ha de concluirse en su exequibilidad, como en efecto se hará.

4. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declárase EXEQUIBLE el artículo 2 de la Ley 89 de 1993.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 7 de la Ley 89 de 1993, bajo la condición de que se garantice la estructura democrática de la Federación Colombiana de Ganaderos -Fedegan-, que permita a los gravados con la contribución parafiscal de Fomento Ganadero y Lechero creada por la citada ley, su participación en lo atinente a la administración y recaudo de este gravamen parafiscal, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. Declárase EXEQUIBLE el parágrafo 2° del artículo 16 de la Ley 395 de 1997.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

–En comisión–

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–Con aclaración de voto–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-678
noviembre 18 de 1998

PARAFISCALIDAD-Regulación por ley orgánica (Aclaración de voto)

Las contribuciones parafiscales son excepcionales y la actividad del Congreso al crearlas debe estar previamente delimitada por una ley, que no es la misma que en concreto establece cada gravamen. Creo, además, que tal ley debe ser orgánica.

Referencia: Expediente D-2068.

Aclaro mi voto en el asunto de la referencia para reiterar que, a mi juicio, la Corte Constitucional, en esta y en otras providencias, ha debido sentar doctrina, fijando con exactitud los alcances del numeral 12 del artículo 150 de la Constitución en materia de parafiscalidad.

Dice la norma:

> *"Artículo 150.* ***Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:***
>
> *(...)*
>
> *12) Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley"* (subrayo).

En mi criterio, como del texto constitucional resulta, las contribuciones parafiscales son excepcionales y la actividad del Congreso al crearlas debe estar previamente delimitada por una ley, que no es la misma que en concreto establece cada gravamen. Ella debe fijar los casos y las condiciones en que se pueden crear, mediante leyes específicas, contribuciones parafiscales.

Creo, además, que tal ley debe ser orgánica, si, como lo expresa el artículo 151 de la Constitución, a esa clase de leyes estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra.*

SENTENCIA C-679
noviembre 19 de 1998

SUBROGADOS PENALES-Concepto/**DERECHO DEL CONDENADO A SUBROGADOS PENALES**

Los subrogados penales son medidas sustitutivas de la pena de prisión y arresto, que se conceden a los individuos que han sido condenados a estas penas, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por el legislador. De acuerdo con la legislación, los subrogados penales son: 1) la condena de ejecución condicional y 2) la libertad condicional. Los subrogados penales son un derecho del condenado siempre y cuando se verifiquen los supuestos objetivos y subjetivos que el legislador ha establecido. Si aquellos no se cumplen, es evidente que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no puede conceder tales beneficios, pues su competencia está limitada por lo dispuesto en la ley.

JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Negación o revocatoria de subrogados penales

Es claro que no existe violación alguna del derecho a la libertad, si ante el incumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos contemplados en los artículos 68 y 72 del Código o de las obligaciones a que se refieren los artículos 69 y 73 del mismo estatuto, el juez niega o revoca el subrogado penal a un condenado, con base en prueba indicativa de la causa que origina la decisión pues, en ese evento, falla la condición en cuya virtud era posible suspender la ejecución de la pena o conceder la libertad condicional y, en consecuencia, la condena de arresto o prisión prevista en la ley, debe cumplirse.

Referencia: Expediente D-2085.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 522 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

Demandante: Fabián López Guzmán.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Fabián López Guzmán, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 522 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, por violación de los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 28, 29 y 228 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Decreto número 2700 de 1991
(noviembre 30)
Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.

"Artículo 522. Negación o revocatoria de los subrogados penales. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá revocar o negar los subrogados penales con base en prueba indicativa de la causa que origina la decisión. De la prueba se dará traslado por tres días al condenado, durante los diez días siguientes al vencimiento de este término, podrá presentar las explicaciones que considere pertinentes.

La decisión deberá adoptarse dentro de los diez días siguientes por auto motivado." (Lo subrayado es lo que se demanda).

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los argumentos del demandante, se resumen a continuación:

- El artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, en el aparte acusado, viola los artículos 1, 2, 4 y 5 de la Carta, porque *"imposibilita la dignificación de la persona humana, negándole su posibilidad de libertad"*. En efecto, que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad pueda revocar o negar la condena de ejecución condicional o la libertad condicional, es el *"producto de una cultura regresista (sic), adversa a la nueva visión antropológica de la Constitución Política"*, pues restringe alternativas que deben ser reconocidas dentro de un Estado social de derecho, como el ejercicio de la libertad de elección y la posibilidad de incorporarse en el medio laboral, familiar y social.

Por otra parte, si uno de los fines esenciales del Estado es servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, es claro que el individuo debe acceder a la libertad (reconocida como derecho inherente al ser humano), para poder "hacer uso productivo de sus facultades" y así contribuir a la sociedad.

- La norma parcialmente impugnada viola los artículos 28 y 29 de la Carta que reconocen, en su orden, el derecho de toda persona a la libertad y el principio de favorabilidad que debe regir en todo procedimiento penal. Si una persona ha cumplido los requisitos contemplados en el artículo 68 del Código Penal, la decisión del juez de penas y medidas de seguridad de revocar o negar el subrogado penal, es arbitraria, y responde a una visión contraria a la que establece la Constitución Política en favor de la libertad del ser humano.

En otros términos, *"en la ejecución de penas el Estado ha de procurar ese derecho de libertad, pues, hacer lo contrario como lo manifiesta el artículo demandado es apoyar una visión peligrosista, antiliberal y propia de un derecho penal de autor."*

- El artículo demandado, en lo acusado, viola el principio de igualdad, porque establece una discriminación entre quienes han tenido acceso a la libertad antes de la sentencia y quienes han sido condenados y no han podido acceder al subrogado penal por la negligencia de su defensor o la negativa del funcionario judicial. *"Si un condenado satisface los requisitos establecidos en la ley (artículo 68 del Código Penal) no se le debe privar de las garantías que se ofrecen a otros antes de la sentencia..."*.

-El artículo 228 de la Constitución establece la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. En este orden de ideas y contrario a lo establecido por el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, es claro que *"la coacción o la privación de la libertad, se debe aplicar en un grado mínimo y la libertad en grado máximo porque ésta es derecho sustancial"*.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministro de Justicia y del Derecho

El Ministro de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, defendió la constitucionalidad del artículo parcialmente acusado, por las siguientes razones:

- La facultad de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para revocar o negar los subrogados penales con base en una "prueba indicativa de la causa que origina la decisión", tiene una justificación razonable, pues está instituida "con el objeto de evitar la impunidad" y "defender los derechos de las personas que conforman la colectividad". En efecto, si los subrogados penales son beneficios que puede otorgar el juez siempre que el condenado cumpla con los requisitos que establece la ley, es evidente que si esta autoridad observa, con base en una prueba, que *"la persona no puede ser partícipe del beneficio del subrogado penal ...(su obligación) es revocarlo, so pena de faltar a las funciones que le han sido conferidas"*.

- El argumento del actor, en el sentido de que la norma impugnada viola el principio de igualdad entre las personas que han tenido acceso a la libertad antes de la sentencia y los condenados que no han recibido tal beneficio por culpa de la negligencia del defensor es infundado, pues si el subrogado no ha sido utilizado en debida forma por el apoderado *"tal actuación no es culpa de la ley, ni mucho menos causal para alegar su inexequibilidad la del artículo 522 del Código de procedimiento Penal, pues de lo contrario, se llegaría al absurdo de afirmar que de alguna manera todas las normas adolecerían de vicio de inconstitucionalidad, por la indebida interpretación o utilización que de ellas se haga"*.

- La revocación o negación de los subrogados penales, no viola el principio de favorabilidad, pues éste se refiere únicamente a la aplicación de la norma más permisiva o favorable, es decir aquella que produce consecuencias menos rigurosas para el sindicado y, en el evento analizado, la potestad del juez para negar o revocar un subrogado penal, no comporta la confrontación objetiva de contenidos normativos.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación, defendió la constitucionalidad del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, en lo acusado, con base en los argumentos que se reseñan en seguida:

- El legislador como autoridad competente para diseñar la política criminal, puede determinar en qué casos la autoridad judicial está facultada para otorgar los subrogados penales, y en qué eventos debe negarlos o revocarlos. De acuerdo con la legislación penal vigente, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad puede otorgar la condena de ejecución condicional o la libertad condicional, siempre y cuando el condenado cumpla los requisitos objetivos y subjetivos que determina la ley penal (artículos 68, 71, 72, 73, 74 y 75 del Código Penal), y revocarlos o negarlos, cuando *"el material probatorio sea demostrativo de que el condenado no satisface las exigencias previstas en los artículos 70 y 74 del Código Penal."*

En este orden de ideas, es claro que el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, en lo acusado, no viola la Constitución, pues *"si el condenado no se encuentra dentro de los supuestos objetivos y subjetivos que exige la ley, no le queda otra alternativa al juez que negar la procedencia del respectivo subrogado penal, o revocarlo si incumple las obligaciones impuestas."* Es decir que, contrario a lo afirmado por el demandante, los subrogados penales no están sujetos al capricho del juez, sino a los parámetros trazados por el legislador.

- Si bien los subrogados penales buscan la rehabilitación del infractor de la ley penal, no es posible afirmar que si éstos no se conceden el condenado pierde la oportunidad de readaptarse

a la vida social o alcanzar su pronta libertad, pues existen otros mecanismos que cumplen una finalidad similar, como la reducción de la pena privativa de la libertad por trabajo y estudio.

VI. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de acuerdo con el artículo 241- 4 de la Constitución.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Lo que se debate.**

De acuerdo con los términos de la demanda, la Corte deberá determinar si la revocación o negación de subrogados penales por parte del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, cuando existe "prueba indicativa de la causa que origina la decisión", viola algún derecho o principio constitucional.

2. **Los subrogados penales.**

Los subrogados penales son medidas sustitutivas de la pena de prisión y arresto, que se conceden a los individuos que han sido condenados a estas penas, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por el legislador. De acuerdo con la legislación, los subrogados penales son: 1. la condena de ejecución condicional, y 2 la libertad condicional.

Sobre la condena de ejecución condicional el artículo 68 del Código Penal establece:

"En la sentencia condenatoria de primera, segunda o de única instancia, el juez podrá de oficio o a petición del interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión.

2. Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan suponer que el condenado no requiere de tratamiento penitenciario.

Respecto de la libertad condicional, el artículo 72 del Código Penal, dispone:

> *"El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a la pena de arresto mayor de tres años o a la de prisión que exceda de dos, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social".*

Según las disposiciones transcritas, para que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad pueda conceder la condena de ejecución condicional o la libertad condicional, debe verificar tanto factores objetivos que se refieren, en ambos casos, al *quantum* de la pena y al cumplimiento parcial de aquélla en el evento de la libertad condicional, como factores subjetivos, relacionados básicamente con la personalidad del condenado, que permiten determinar si éste necesita tratamiento penitenciario o si, después de haber cumplido parte de la pena, es apto para reincorporarse a la sociedad.

Una vez demostrados estos requisitos, al condenado le asiste un verdadero derecho al subrogado penal, y su otorgamiento, por tanto, no podrá considerarse como una gracia o favor que dependa del simple arbitrio del juez. Sobre este punto (en relación con la condena de ejecución condicional), la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

> *"El Instituto de la condena de ejecución condicional (art. 68 del C. Penal), ciertamente no debe mirarse como una gracia sino como un beneficio-derecho, pues al paso que el*

primer concepto traduce, en la aplicación del subrogado, una libérrima discrecionalidad del juez, esto es, que sólo su voluntad determina lo que al respecto debe hacerse, la segunda noción, que trata de darle solidez, equilibrio, respetabilidad y eficacia a este paliativo de la sentencia de condena, impone su concesión cuando se dan ciertas condiciones. En otras palabras, mientras que en la gracia no es dable invocar factores que lleven inevitablemente a su otorgamiento, a no ser que el juez quiera considerar digno de la misma al procesado, en el beneficio se da cierta perentoriedad al cumplirse con ciertas exigencias o requisitos".[1]

Ahora bien: es pertinente anotar que la institución de los subrogados penales obedece a una política criminal orientada a la mitigación y la humanización de la sanción punitiva. En efecto, en el marco del Estado social de derecho la pena, como instrumento adecuado para servir a los fines de prevención, retribución y resocialización, debe ser *necesaria, útil y proporcionada*[2]; esto significa que si los mismos fines pueden lograrse por otros medios sancionatorios, debe preferirse el menos severo (pues el más restrictivo dejaría de ser necesario y útil), en aras de garantizar la dignidad del condenado.

En términos del ilustre tratadista Luigi Ferrajoli el *"argumento decisivo contra la inhumanidad de las penas es (...) el principio moral de la persona humana, enunciado por Beccaria y por Kant con la máxima de que cada hombre, y por consiguiente también el condenado, no debe ser tratado nunca como un "medio" o "cosa", sino siempre como un "fin" o "persona (...) Esto quiere decir que más allá de cualquier argumento utilitario el valor de la persona humana impone una limitación fundamental a la calidad y cantidad de la pena. (...) Resulta por eso un argumento no sólo pertinente sino decisivo e incondicionado a favor de la humanidad de las penas, en el sentido de que toda pena cualitativa y cuantitativamente (superflua por ser) mayor que la suficiente para frenar reacciones informales más aflictivas para el reo puede ser considerada lesiva para la dignidad de la persona".*[3]

Teniendo en cuenta estos principios y la necesidad de orientar la ejecución de la pena hacia la resocialización, el legislador colombiano ha considerado que si un condenado, dada las características del hecho punible y sus rasgos personales, no necesita la privación física de la libertad para readaptarse a la sociedad, debe brindársele la oportunidad de cumplir con su condena, mediante mecanismos que, sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción. Y es que es evidente, como ya lo ha expresado esta Corporación, que "lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en la sociedad".[4] (destaca la Corte).

En este sentido, las formas que ha previsto el legislador para que aquellos que reúnen los requisitos cumplan con menor rigor su condena, se traducen en una serie de obligaciones tales como: 1. informar todo cambio de residencia; 2. ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos;

---

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 24 de abril de 1992. M.P. Gustavo Gómez Velásquez.

[2] Véase al respecto la Sentencia T-596 de 1992.M.P: Ciro Angarita Barón.

[3] Luigi Ferrajoli. Derecho y Razón. Madrid. Editorial Trotta, 1995. Pgs.395 y 396.

[4] Corte Constitucional. Sentencia C-565 de 1993. M.P: Hernando Herrera Vergara.

3. reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; 4. abstenerse de consumir bebidas alcohólicas; 5. someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas o ante el consejo de patronato o institución que haga sus veces; 6. observar buena conducta, 7. garantizar el cumplimiento de estas obligaciones mediante caución (artículos 69 y 73 del Código Penal).

3. El artículo 522 del Código de Procedimiento Penal y los cargos del actor.

El artículo parcialmente impugnado permite al juez negar o revocar los subrogados penales, con base en prueba indicativa de la causa que origina la decisión. El actor considera que esta norma, en lo acusado, viola distintas disposiciones de la Carta pero sus cargos pueden, en últimas, resumirse en la violación del derecho a la libertad y de los principios de igualdad y de favorabilidad de la ley penal. Criterio que la Corte no comparte, por las razones que en seguida se exponen.

1. Como ya se anotó, los subrogados penales son un derecho del condenado *siempre y cuando se verifiquen los supuestos objetivos y subjetivos que el legislador ha establecido*. Si aquéllos no se cumplen, es evidente que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no puede conceder tales beneficios, pues su competencia está limitada por lo dispuesto en la ley. A este respecto, la Corte, ya se había pronunciado en los siguientes términos:

"El legislador ha establecido unas determinadas condiciones indispensables para que pueda aplicarse el subrogado. Este, constituye un derecho del condenado si las condiciones se cumplen, y deja de ser posible jurídicamente cuando acontece lo contrario.

No se puede pretender entonces, que se deje de ejecutar la sentencia [o se otorgue la libertad condicional] si alguna o algunas de las condiciones fijadas por la ley se dan por fallidas. Tal es precisamente la naturaleza y el sentido de toda condición, entendida como hecho futuro e incierto del cual pende el nacimiento o la extinción de un derecho o de una obligación. En esta materia el hecho futuro e incierto a cuya realización está sujeta la inejecución de la pena [o la libertad condicional] *-derecho subjetivo que sólo entonces nace- está constituido por el pleno cumplimiento de lo que ha exigido la ley al condenado."*[5]

Así pues, el aparte demandado del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal al facultar al juez para negar o revocar el subrogado penal, simplemente está reiterando una competencia ya implícita en otras disposiciones penales que regulan tal institución. En efecto, los artículos 68 y 72 del Código Penal establecen que el juez *"podrá"* conceder el subrogado *"siempre que"* se cumplan determinados requisitos, términos que permiten suponer, con toda lógica, que *"podrá"* negarlo, cuando aquéllos no se verifiquen. Así mismo, los artículos 70 y 74 de este Estatuto consagran la posibilidad de revocación al establecer en su orden *que "si durante el período de prueba el condenado cometiere un nuevo delito o violare cualquiera de las obligaciones impuestas* [de las que habla el artículo 69 del Código Penal], *se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada"* y que, *"si durante el período de prueba que comprenderá el tiempo que falte para cumplir la condena y hasta una tercera parte más, cometiere el condenado un nuevo delito o violare las obligaciones impuestas, se revocará la libertad condicional y se hará efectivo el resto de la pena que haya dejado de cumplir..."*.

---

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-008 de 1994. M.P: José Gregorio Hernández Galindo.

2. De otro lado, la norma parcialmente impugnada al disponer que se podrán negar o revocar los subrogados penales "con base en prueba indicativa que origina la decisión", está garantizando que la determinación del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se funde en un parámetro serio y racional y no en su simple arbitrio o discrecionalidad. Por tanto, es evidente para la Corte que tal condicionamiento se ha instituido en beneficio del condenado para evitar que se perjudique con decisiones irreflexivas, ajenas a la realidad procesal. Además, frente a esta prueba el sentenciado goza del derecho de defensa, pues el artículo 522 en el aparte no acusado por el actor, le otorga un plazo de diez días para que pueda controvertirla y presentar todas las explicaciones que considere pertinentes.

3. En este orden de ideas, la presunta violación del derecho a la libertad, en la que el actor apoya la mayor parte de su demanda, es infundada, pues parte de la base de que el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, en lo acusado, permite al juez revocar o negar el subrogado penal, aún cuando el condenado satisfaga todos los requisitos de ley. Dice el demandante: *"la libertad pertenece al hombre, con ella vive, surge y precede al derecho. No se debe imposibilitar su práctica, máxime si al cumplirse los requisitos exigidos por la ley (artículo 68 del Código Penal) no se le puede seguir permitiendo gozar al hombre de ésta"*. No sobra insistir, entonces, en que la facultad que se otorga al juez en la disposición parcialmente acusada, para revocar o negar el subrogado penal, sólo puede ejercerse cuando el juez, después de un análisis serio sobre el material probatorio, concluye que los requisitos para acceder al subrogado no se han verificado o que se han incumplido, sin justa causa, las obligaciones impuestas.

4. Nótese, además, que el artículo 28 de la Constitución, si bien establece que toda persona debe ser libre, también consagra la posibilidad de limitar la libertad personal a título de detención preventiva, pena o medida de seguridad, claro está, siempre y cuando medie la decisión de una autoridad judicial competente y por motivos previamente definidos por el legislador. Es decir, que la libertad personal, como todo derecho reconocido en la Constitución, no es un derecho absoluto y, por tanto, es posible establecer restricciones a su ejercicio, fundadas en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La responsabilidad penal por la comisión de un hecho delictivo es, entonces, uno de los fundamentos de esa restricción y permite al Estado suspender legítimamente algunos derechos del condenado o imponerle ciertas obligaciones, durante el tiempo que ha previsto el legislador.

Por otra parte, el actor parece olvidar que los subrogados penales no comportan el perdón judicial, sino que son sustitutos de la pena de prisión y arresto. Es decir, que si la consecuencia jurídica del delito es la privación de la libertad, mal podría entenderse que un condenado, puede gozar del mismo margen de libertad que aquél ciudadano que se ha sujetado al ordenamiento jurídico.

Así pues, de acuerdo con lo dicho hasta aquí, para la Corte es claro que no existe violación alguna del derecho a la libertad, si ante el incumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos contemplados en los artículos 68 y 72 del Código o de las obligaciones a que se refieren los artículos 69 y 73 del mismo estatuto, el juez niega o revoca el subrogado penal a un condenado, con base en prueba indicativa de la causa que origina la decisión pues, en ese evento, falla la condición en cuya virtud era posible suspender la ejecución de la pena o conceder la libertad condicional y, en consecuencia, la condena de arresto o prisión prevista en la ley, debe cumplirse.

5. Por las mismas razones, tampoco es acertado sostener que la facultad que se otorga al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, parcialmente impugnado, viola el principio de favorabilidad, pues si bien tal principio

obliga al juez a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del inculpado, ésta sólo puede aplicarse al condenado, cuando su conducta encuadra en los supuestos de hecho contemplados en la disposición menos restrictiva.

6. El aparte acusado del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, tampoco viola el derecho a la igualdad entre quienes han recibido el beneficio de la libertad antes de la sentencia, y aquellos a los que les ha sido negado el subrogado penal, pues se trata de situaciones de hecho distintas. Los primeros, que son sindicados de un delito, mas no condenados, pueden acceder a la libertad provisional, figura diferente a la de los subrogados penales. En efecto, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia:

> *"La libertad provisional es un derecho que la ley concede al procesado para no ser privado de su libertad de locomoción por haberse proferido en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva o domiciliaria, o para recobrarla si fue privado de ella, la cual se concede mediante caución prendaria o juratoria, en los casos expresados determinados (art. 415 C. P. P.). Tiene por finalidad esta institución, velar por su garantía de los derechos del acusado a favor de quien pende de la presunción de inocencia hasta el pronunciamiento de sentencia en la cual se deje desvirtuado tal principio, momento a partir del cual entran en juego las otras instituciones como sustento de liberación. No es por capricho del legislador que se dispone que sea únicamente al momento de dictar sentencia, no antes, ni después, que se estudie la posibilidad de suspender condicionalmente la pena, porque es justamente en ese estadio procesal que examina, con riguroso criterio científico, los medios de información acopiados al proceso a tiempo que adquiere conocimiento, en grado de certeza, sobre la existencia real del hecho y la responsabilidad del acusado, también asume sobre bases ciertas, si la pena a imponer al justificable merece suspenderse condicionalmente por darse las condiciones del artículo 68 del C. P., vale decir, que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres años de prisión y que del estudio que se haga sobre su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, resulte que no requiere tratamiento penitenciario.*
>
> *El subrogado penal de la libertad condicional, supone el pronunciamiento de la sentencia de condena a pena de arresto mayor de tres años o prisión que exceda de dos, siempre que hubiere cumplido las dos terceras partes de la pena y exista pronóstico sobre su adaptación social. Luego aunque las tres instituciones tienen en común la libertad del procesado y que ella es restringida porque está sometida a determinadas condiciones, cuyo quebrantamiento entraña su revocatoria, son exactas también las marcadas diferencias que las identifican. Así por ejemplo, mientras la libertad provisional es una institución de carácter procesal, sometida a las reglas del estatuto adjetivo, para los procesados, los subrogados de la condena de ejecución condicional y libertad condicional, que se rigen por el estatuto sustantivo, contemplan para los condenados un modo de cumplir las penas de arresto y de prisión; la excarcelación se otorga en la medida en que no haya una sentencia condenatoria ejecutoriada, en tanto que la suspensión condicional de la pena se reconoce en la sentencia misma, y la libertad condicional cuando haya descontado las dos terceras partes de la sentencia impuesta; y en fin, las razones en que fincan, son diversas, ya que la libertad provisional tiende a neutralizar los efectos nocivos de una detención física, la suspensión condicional de*

la pena en que el condenado no requiere tratamiento penitenciario, y la libertad condicional, en la readaptación social del condenado."[6] (Subraya la Corte)

7. Finalmente, y si bien no corresponde a la Corte en esta oportunidad hacer un juicio de constitucionalidad sobre los requisitos que se deben satisfacer para conceder los subrogados penales, por no ser objeto de acusación, es preciso anotar que no encuentra en la disposición parcialmente impugnada, "una visión peligrosista, antiliberal y propia de un derecho penal de autor", como lo afirma el actor, pues como tantas veces ha insistido, la decisión judicial sobre los subrogados penales no depende de un encuadramiento del condenado como sujeto peligroso, sino del análisis objetivo y racional de su personalidad, de sus antecedentes familiares y sociales y de su comportamiento durante el proceso o en el tiempo de reclusión.

Así pues, de acuerdo con lo expuesto, es claro que el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, en lo acusado, no viola principio o derecho constitucional alguno y, por tanto, se procederá a declararlo exequible.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, en lo demandado, el artículo 522 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[6] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 7 de julio de 1994. M.P: Dídimo Páez Velandia.

SENTENCIA C-680
noviembre 19 de 1998

ACCION DE REVISION-Naturaleza/**ACCION DE REVISION**-No admite recursos

Es preciso reiterar el carácter extraordinario de la acción de revisión. Su procedencia descansa en la existencia de ciertos supuestos que por su naturaleza demuestran que la decisión tomada ha sido injusta, según el derecho vigente. En sentido estricto, no hace parte del repertorio ordinario de recursos judiciales, pues no se trata simplemente de la verificación del valor legal de la decisión que se impugna, sino de su concordancia con el sentido de justicia propio del pronunciamiento del juez y que en el caso de una sentencia condenatoria adquiere especial importancia. Entonces, que la providencia mediante la cual no se accede a la revisión no admita recursos, no significa un desconocimiento de los derechos del condenado ni un desamparo de sus pretensiones, pues la acción de revisión no se dirige a controvertir nuevamente los hechos que fundamentaron la sentencia que ha quedado ejecutoriada, sino a que se examine la decisión adoptada por ser injusta. Aquí no se analiza la legalidad de la sentencia como sucede con el recurso de casación, sino la justicia en su dimensión positiva, para evitar que se condene a inocentes o se absuelva a responsables de delitos.

RECURSOS-Competencia del legislador para establecerlos

El legislador cuenta con una amplia libertad para instituir los recursos ordinarios y extraordinarios contra las providencias judiciales, señalar la oportunidad en que proceden y sus efectos, así como determinar las autoridades judiciales que asumen el conocimiento de los mismos, en este caso de la acción de revisión. Actuando de este modo, el legislador con respeto de los derechos y garantías que reconoce la Constitución a todo ciudadano, no consideró indispensable establecer el recurso de apelación para las providencias que niegan la acción de revisión, por tratarse, como ya se dijo, de una acción extraordinaria con causales taxativas, encaminada a revocar una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, con lo cual no se infringe el principio de igualdad, pues resulta clara la atribución que permite a la ley la fijación del tipo de recursos que pueden interponerse frente a distintas actuaciones judiciales y la oportunidad para ejercerlos.

SENTENCIA INTEGRADORA-Solicitud del demandante es improcedente

La norma objeto de estudio no plantea una situación que amerite una sentencia integradora. Los apartes acusados del artículo 197 del Código de Procedimiento Penal no dejan vacíos normativos ni indeterminaciones por insuficiencia o por ser contrarios a la Carta Política. Como se ha dicho, se trata de una disposición en la que el legislador haciendo correcto uso de sus facultades establece la oportunidad en la que las decisiones judiciales quedan en firme, esto es, ejecutoriadas.

Referencia: Expediente D-2095.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 197 parcial del Código de Procedimiento Penal-Decreto 2700 de 1991-.

Demandante: Eudoro Echeverri Quintana.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Eudoro Echeverri Quintana presenta demanda contra algunos apartes del artículo 197 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que dicha norma viola el Preámbulo y los artículos 2, 13, 29, 31, 93 y 228 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

Se transcribe el texto completo de la norma, subrayando las expresiones que son objeto de demanda.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
DECRETO 2700 DE 1991

"Artículo 197. Ejecutoria de las providencias. Las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos y no deban ser consultadas. La que decide el recurso de casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia del mismo, la que lo declara desierto, y las que deciden la acción de revisión, los recursos de hecho o de apelación contra las providencias interlocutorias, quedan ejecutoriadas el día que sean suscritas por el funcionario correspondiente."

(...)

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Las razones que expone el demandante para sustentar la inexequibilidad de los apartes acusados se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Los apartes señalados en el artículo transcrito son impugnados por el actor, en el entendido de que la Corte Constitucional en su pronunciamiento, debe declararlos exequibles mediante sentencia *aditiva o integradora* en este sentido: *"Siempre y cuando se entienda que la sentencia de dicha acción de revisión dictada por el Tribunal Superior (art. 70.3 del C.P..P.), es apelable ante la Corte Suprema de Justicia."*

En criterio del actor se trata de una petición que se sustenta en claras atribuciones que la ley y la doctrina reconocen a los Tribunales Constitucionales para interpretar las normas objeto de demanda "con el fin de darle el alcance constitucional en el contenido omitido por el Legislador y evitar así que cause los estragos propios de la inconstitucionalidad.".

En su opinión, no hacer una aclaración en este sentido permitiría que se siguiera aplicando una norma que contraría claros principios constitucionales reconocidos por la Carta Política a todos los procesados.

2. La imposibilidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia que resuelva la acción de revisión por los Tribunales Superiores va en contravía de los fines estatales constitucionalmente establecidos (art. 2), de "garantizar la efectividad de la justicia y velar por la protección de los habitantes en su vida honra y bienes."

3. Impedir la interposición del recurso de apelación contra la sentencia que decide la revisión "constituye un franco y contundente ataque a la igualdad de los sujetos procesales, con relación a las demás actuaciones adjetivas en las cuales se puede ejercer ese derecho". Se establece así, un procedimiento en donde ciertas providencias sí pueden ser apeladas, mientras otras carecen de esta posibilidad dentro del trámite.

4. Negar el ejercicio de la apelación como recurso ordinario es resquebrajar uno de los más importantes principios que configuran el debido proceso (art. 29 de la Carta). Así, "el condenado o su abogado no pueden actualmente impugnar ante la autoridad superior del Tribunal -la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal-, la sentencia que negó la procedencia del juicio revisorio".

5. El artículo 31 de la Constitución no faculta de manera indeterminada al legislador para señalar cuáles sentencias son objeto de impugnación, pues "si bien los principios de oportunidad y libertad constituyen pilares en el sistema parlamentario, tampoco puede llegarse al extremo de desnaturalizar la segunda instancia".

6. La imposibilidad de interponer el ya citado recurso, constituye una transgresión del artículo 93 de la Carta, que consagra la prevalencia en el orden interno de los Tratados y Convenios ratificados por el Congreso. Para el demandante la norma acusada no se aviene a distintos preceptos consagrados en instrumentos internacionales que reconocen y garantizan el debido proceso en todo tipo de actuaciones administrativas y judiciales, *v.g.*, el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

7. Finalmente, arguye el demandante que la exclusión de los sujetos procesales en la interposición del recurso de apelación, tal como lo plantea la norma que se somete a consideración de la Corte, sacrifica la materialización de la prevalencia del derecho sustancial que reconoce la Constitución -artículo 228-.

IV. INTERVENCIONES

1. La ciudadana Almabeatriz Rengifo López, Ministra de Justicia y del Derecho intervino a través de apoderada, para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma acusada parcialmente con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. El artículo 197 del Código de Procedimiento Penal al no hacer referencia al recurso de apelación contra el fallo que resuelve la acción de revisión no incurre en una omisión que produzca la inconstitucionalidad de los apartes acusados. "En efecto, el legislador consideró inimpugnables la providencia que decide el recurso de casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia del mismo, la que lo declara desierto, y las que deciden la acción de revisión, los recursos de hecho, y de apelación contra providencias interlocutorias."

b. Señala con énfasis la representante del Ministerio, que "exigir la apelación de la providencia resolutoria de la acción de revisión es, ni más ni menos, dar cabida para una tercera instancia, situación ajena a nuestro sistema jurídico", y contraria a los principios consagrados en los artículos 29 de la Constitución y 204 del Código de Procedimiento Penal.

c. La norma parcialmente acusada no contraría los tratados y convenios internacionales citados por el libelista. Antes bien, los ya citados preceptos de la Constitución y de la Ley garantizan y desarrollan a cabalidad el principio de la doble instancia.

d. Por último, se afirma que "la norma en estudio no plantea las posibilidades para la procedencia de una sentencia integradora. En efecto, aquella no contiene vacíos normativos ni indeterminaciones del orden legal por insuficiencia o por ser contraria a la Carta."

2. El ciudadano Alfonso Gómez Méndez, en su calidad de Fiscal General de la Nación, pide a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 197 del Código de Procedimiento Penal. Apoya su solicitud en las siguientes consideraciones:

a. La Corte Constitucional carece de competencia, -Cfr. artículo 241 C.P., "para cambiar los textos normativos sobre cuya constitucionalidad se pronuncie, o sustituir palabras consignadas en la ley por otras, con el argumento de que sean más lógicas, razonables y actuales, pues en este caso estaría ejerciendo facultades que son propias del poder legislativo."

b. Refiriéndose a la acción de revisión manifiesta que: "tratándose de un proceso autónomo, posterior e independiente del juicio penal, no puede ser de recibo el cuestionamiento a la validez de la declaratoria de justicia contenida en el fallo mediante la controversia de los mismos elementos que le sirvieron de soporte, puesto que si la revisión se dirige a levantar la autoridad de la cosa juzgada que ampara la decisión cuya remoción se pretende, el primer supuesto a ser conocido por quien tal propósito persigue es precisamente aceptar que el proceso ha fenecido."

c. El legislador "está facultado para establecer no sólo un límite para la interposición de acciones y recursos, sino las causales para su procedencia". En el caso del recurso de revisión hay que recordar adicionalmente que para su procedencia se han establecido en la ley una serie de causales taxativas para que tenga cabida y que "no tiene carácter preclusivo, pudiéndose interponer cuantas veces se crea necesario."

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Para el Procurador General de la Nación, los apartes demandados del artículo 197 del Código de Procedimiento Penal, son exequibles, por las siguientes razones:

1. "Como todo recurso de carácter excepcional, la revisión es un remedio procesal extremo, del cual conoce un tribunal especializado que no puede constituir nunca una tercera instancia, como sí ocurre con los recursos ordinarios, sobre los cuales puede conocer el mismo juez que emitió la decisión o una autoridad de mayor jerarquía o categoría."

2. "Si se permitiera el conocimiento por una nueva instancia de la providencia que dictan los tribunales superiores del distrito en la que se niega el recurso de revisión (artículo 70 C. de P.P.), este mecanismo perdería su carácter de extraordinario, pues al autorizarse la intervención de la Corte Suprema de Justicia, se estaría contrariando la esencia misma de este medio de impugnación, pues se prolongaría en el tiempo su resolución."

3. "El legislador cuenta con una amplia libertad para instituir los recursos contra las providencias judiciales y administrativas, y señalar la oportunidad en que proceden y sus efectos, como ocurre con la determinación de las autoridades judiciales que asumen el conocimiento de las acciones de revisión, sin que este hecho signifique atentado o desconocimiento de lo dispuesto en la Constitución Política ni en las normas de derecho internacional que autorizan el debido proceso."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si desde el ámbito constitucional, en materia penal, es necesario que se consagre la viabilidad del recurso de apelación contra la sentencia que niega el recurso extraordinario de revisión. Dicho de otro modo: establecer si la omisión del legislador al no señalar la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia que resuelva negar la revisión penal, hace inconstitucional los apartes demandados del artículo 197 del Código de Procedimiento Penal.

Para el efecto, se procederá a hacer en primer lugar, una breve referencia a la naturaleza del proceso en general; luego se harán algunas consideraciones en torno al recurso de revisión; seguidamente analizará la consonancia de la norma parcialmente demandada con los Tratados y Convenios de derecho internacional; por último, se harán algunas consideraciones sobre los fallos de integración.

3. Sobre el proceso en general: el principio de impugnación

El concepto de proceso resulta esclarecedor de la naturaleza del derecho: "*se trata, a la verdad, de un proceder, de un caminar, de un recorrer un largo camino, cuya meta parece señalada por un acto solemne, con el cual el juez declara la certeza, es decir, dice lo que es cierto...*" todo esto, de acuerdo con las pruebas e indicios que se ponen en su conocimiento.[1] Así, la existencia y eficacia de los derechos y garantías que la Constitución, las leyes y los reglamentos reconocen a los ciudadanos dependen en buena medida de ciertos dispositivos de técnica jurídica que encauzan las pretensiones y deseos de los particulares o de la sociedad-a través de sus representantes-. Dichos dispositivos otorgan coherencia a la argumentación que se presenta, unifican la metodología que se sigue en las actuaciones ante los tribunales, y aseguran que las razones y argumentos de cada parte sean debidamente escuchados.

El proceso ofrece una clave que hace posible la comunicación entre los operadores jurídicos y que permite traducir los datos fácticos, en proposiciones jurídicas mediante las cuales se verifican las consecuencias previstas por el ordenamiento.

Ahora bien: el ideal de certeza que alimenta el seguimiento de determinados procedimientos y que sustenta la eficacia de los derechos, no es absoluto. Existe el riesgo del error, que por desgracia es inherente a todos los juicios humanos. "*El régimen del proceso está dispuesto, por lo menos teóricamente, ya que no siempre del mejor modo posible, indudablemente en forma idónea para ser garantía contra ese riesgo; sin embargo, la ley misma reconoce su gravedad y dispone un medio especial para combatirlo. A ello provee un instituto al que la ciencia del proceso ha dado el nombre de impugnación.*"[2]

---

[1] Francesco Carnelutti, Cómo se Hace un Proceso. Monografías Jurídicas, Editorial Temis. Bogotá, p. 17

[2] Francesco Carnelutti, *Ibídem*. p.133.

4. Del recurso de revisión

El principio de impugnación es simple: en efecto se trata de volver a juzgar. Bajo esa categoría se agrupan múltiples recursos que cumpliendo con ciertos requsitos buscan examinar la conformidad de la operación del juez con la Constitución, las leyes y los principios generales del derecho. El de *revisión* es un instrumento que forma parte de este catálogo de mecanismos de impugnación, y es precisamente el asunto sobre el que versan los apartes demandados del artículo 197 del Código de Porcedimiento Penal.

4.1 La acción de revisión es "*un remedio extraordinario que concede la ley para que se rescinda y deje sin efecto una sentencia firme, ganada injustamente a fin de que se vuelva a abrir el juicio y se falle con arreglo a justicia.*"[3] *Se busca pues, aniquilar los efectos de cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir así un proceso ya fenecido, a fin de eliminar de él los errores, de fondo o de forma,* "que sin ser inmanentes a él, si trascienden, sin embargo, a la sentencia que lo termina."[4]

Se habla de un remedio-más que de un recurso-, porque "no ataca la sentencia por errores de técnica en su elaboración, sino por injusticia que sólo puede alegarse posteriormente con base en hechos nuevos."[127]

4.2 Así, la revisión no está regulada para errores *in judicando* ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso[6]; se trata de un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el *sentido de justicia* que de ella emana.

Las causales de revisión están taxativamente definidas por el legislador y, por tanto, no es factible presentar otras diferentes a las prescritas en la ley. Y hay en esto razón de peso que sirve de sustento a dicha regulación, cual es que por tratarse de una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada, las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido. Sobre la materia, esta Corporación en anterior oportunidad, sostuvo:

"*Teniendo en cuenta que la acción de revisión -en materia penal-, procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, constituye una excepción que se dirige a destruir el valor de la cosa juzgada que emana de la decisión sobre la cual recae el objeto de la revisión, razón por la cual el legislador ha instituido una serie de causales taxativas para que ella tenga cabida, que en muchos casos requieren previos pronunciamientos judiciales, y en otros exigen requisitos estrictos de procedimiento o de técnicas procesales.*"[7]

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

La acción de revisión procede "*cuando se está ante hechos o pruebas nuevas que no se conocían al proferirse la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada y se demuestra que de tener*

---

[3] Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial A.B.C. Bogotá 1991. p. 683.

[4] Humberto Murcia Ballén, Recurso de Revisión Civil. Editorial el Foro de la Justicia. Bogotá 1981. p. 103.

[5] Ibídem.

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, agosto 2 de 1994 M.P. Edgar Saavedra Rojas.

[7] Sentencia T-039 de 1996.

conocimiento de las mismas al momento de producirse el fallo, éste hubiera sido diferente... Precisamente por fundamentarse en hechos o pruebas nuevos, la misma puede intentarse cuantas veces sea necesario, como que es absurdo pretender que ese soporte se establezca en una determinada oportunidad."[8]

En efecto, el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal establece que la acción de revisión procede en contra de las sentencias ejecutoriadas en los siguientes casos:

"1. Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.

2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causa de extinción de la acción penal.

3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.

4. Cuando con posterioridad a la sentencia, se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un hecho delictivo del juez o de un tercero.

5. Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.

6. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de cesación de procedimiento y preclusión de la investigación."

4.3 En cuanto a la *finalidad* de este mecanismo de impugnación ha dicho la Corte Suprema de Justicia: "*Base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos es la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que los legisladores han reconocido y aceptado mediante la consagración positiva del principio de cosa juzgada. Fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo definitivo, el anterior postulado no es sin embargo, absoluto: razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia. Con este fundamento aparece consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión, cuya finalidad es pues invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho.*"[9]

5. Del caso en particular

Como se ha reseñado, el actor considera que al no consagrarse la posibilidad de interposición del recurso de apelación frente a la providencia que niega el recurso de revisión,

---

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, agosto 2 de 1994 M.P. Edgar Saavedra Rojas.

[9] Corte Suprema de Justicia, 31 de enero de 1974. Se trata de principios que sustentan el recurso de revisión, bien en materia civil, bien en materia penal.

se está violando el debido proceso garantizado por la Constitución Política -artículo 29-. En su concepto, sería tanto como impedir que el condenado ejerza en debida forma el derecho de defensa y contradicción que le es propio. No asiste razón al demandante como pasa a demostrarse.

- En primer término es preciso reiterar el carácter extraordinario de la acción de revisión. Su procedencia descansa en la existencia de ciertos supuestos que por su naturaleza demuestran que la decisión tomada ha sido injusta, según el derecho vigente. En sentido estricto, no hace parte del repertorio ordinario de recursos judiciales, pues no se trata simplemente de la verificación del valor legal de la decisión que se impugna, sino de su concordancia con el sentido de justicia propio del pronunciamiento del juez y que en el caso de una sentencia condenatoria adquiere especial importancia.

- Entonces, que la providencia mediante la cual no se accede a la revisión no admita recursos, no significa un desconocimiento de los derechos del condenado ni un desamparo de sus pretensiones, pues la acción de revisión no se dirige a controvertir nuevamente los hechos que fundamentaron la sentencia que ha quedado ejecutoriada, sino a que se examine la decisión adoptada por ser injusta. Aquí no se analiza la legalidad de la sentencia como sucede con el recurso de casación, sino la justicia en su dimensión positiva, para evitar que se condene a inocentes o se absuelva a responsables de delitos.

- La facultad de establecer los recursos e instancias procesales en las distintas clases de procesos corresponde al legislador (artículo 31 y 150 numeral 2 C.P). Es propio de su actividad, y de las atribuciones que de ella emanan, fijar libremente los casos en los que procede o no la impugnación, siempre y cuando no se vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución.

Son variados los ejemplos de procesos en los que al juzgarse la conducta de ciertos funcionarios o ciudadanos, la ley ha consagrado una sola instancia o la exclusiva procedencia de cierto tipo de recursos, sin que pueda deducirse de ello violación del derecho al debido proceso o a la defensa. Sobre el particular esta Corte ha señalado:

"Al efectuar el análisis de constitucionalidad, esta Corte debe reiterar que el principio de doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tienen un carácter absoluto, como resulta del precepto constitucional que lo consagra (artículo 31 C.P..) a cuyo tenor 'toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, <u>salvo las excepciones que consagre la ley.</u>'" (subraya la Corte).[10]

Luego está autorizado el legislador para indicar en qué casos no proceden recursos contra las providencias judiciales en cualquier tipo de proceso, "sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión", también él puede consagrar estructurándolos con libertad, "y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho cabe, extraordinariamente, la acción de tutela, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte a partir de la sentencia C-543 de 1992."[11]

---

[10] Sentencia C-411 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[11] Ibídem.

En síntesis: el legislador cuenta con una amplia libertad para instituir los recursos ordinarios y extraordinarios contra las providencias judiciales, señalar la oportunidad en que proceden y sus efectos, así como determinar las autoridades judiciales que asumen el conocimiento de los mismos, en este caso de la acción de revisión.[12] Actuando de este modo, el legislador con respeto de los derechos y garantías que reconoce la Constitución a todo ciudadano, no consideró indispensable establecer el recurso de apelación para las providencias que niegan la acción de revisión, por tratarse, como ya se dijo, de una acción extraordinaria con causales taxativas, encaminada a revocar una providencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, con lo cual no se infringe el principio de igualdad, pues resulta clara la atribución que permite a la ley la fijación del tipo de recursos que pueden interponerse frente a distintas actuaciones judiciales y la oportunidad para ejercerlos.

- Existe una razón adicional por la que una acción como la de revisión, donde no se admite la impugnación de la sentencia que la niega, no implica una situación desfavorable procesalmente.[13] Ello ocurre cuando la persona es procesada ante la instancia superior de una jurisdicción, que para el evento del recurso de revisión es representada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial o Tribunal Nacional o por la Corte Suprema de Justicia dependiendo del caso -artículo 70, numeral 3 C.P.P. En tales situaciones el sujeto procesal goza de la garantía de que su caso sea conocido por una autoridad superior, que sigue en jerarquía a los jueces cuyos fallos se revisan, que por ser tribunales especializados se encuentran en capacidad de resolver una acción de esta naturaleza y de proteger eficazmente los derechos de quienes se encuentran comprometidos en esta clase de procesos.

- Algo más: si se permitiera el conocimiento por una nueva instancia -y aquí se acoge plenamente el concepto del Procurador-, de la acción de revisión que niegan los Tribunales Superiores del Distrito, este recurso perdería su carácter de extraordinario, pues al permitirse la intervención de la Corte Suprema de Justicia, se estaría contrariando la esencia misma de este medio de impugnación, al crearse una nueva instancia. Sobre el punto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"*La acción de revisión, como se sabe, procede contra una sentencia que haya hecho tránsito a cosa juzgada dentro de un proceso en que por regla general ha habido cabal respeto de las dos instancias y que se resuelve por el superior jerárquico de éstas. Si se llegase a admitir que son impugnables las determinaciones que se adoptan en el trámite de dicha acción se desembocaría necesariamente en una tercera instancia, la cual es extraña a nuestras instituciones procesales.*

De ahí que el artículo 197 del C. de P. P. perentoriamente señale, para declarar la improcedencia de la apelación contra la decisión de la acción de revisión, que ésta queda ejecutoriada el día que la suscribe el funcionario correspondiente. Por manera que tanto este proveído como cualquiera otro que se profiera dentro del trámite de dicha acción excluyen el recurso de apelación y consecuencialmente el de hecho."[14]

- Por último, es conveniente anotar que la norma demandada al regular la ejecutoria de las providencias judiciales, no vulnera precepto constitucional alguno. Su contenido es preciso y

---

[12] Cfr. Sentencia 097 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

[13] Cfr. Sentencia de 1998.

[14] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de mayo 15 de 1995. M.P. Dídimo Páez Velandia.

su finalidad está encaminada de manera concreta a señalar el momento a partir del cual quedan en firme ciertas decisiones judiciales, es decir, cuando dichos proveídos hacen tránsito a cosa juzgada. El establecimiento de los recursos, ordinarios y extraordinarios, es asunto tratado en otras disposiciones del Código de Procedimiento Penal, no acusadas, y su regulación está enmarcada dentro de los criterios de libertad y discrecionalidad del legislador a la que ya se ha hecho referencia.

6. De los Tratados y Convenios de derecho internacional

Previsiones como las que contiene el artículo 197 del C. P. P., legítimamente establecidas por el legislador en desarrollo del principio del debido proceso, no significan un atentado o desconocimiento de normas de Derecho Internacional que precisamente están comprometidas con la consagración de garantías mínimas que deben regir todo tipo de procesos. Por ejemplo, "el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes" consagrado en el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; la posibilidad de someter al examen de un Tribunal Superior todo fallo condenatorio o pena impuesta a los ciudadanos, a la que se refiere el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; o el recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes que tiene toda persona contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la Ley, que consagra el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, son principios ampliamente desarrollados por la legislación interna. El artículo 197 del Código de Procedimiento Penal como ya se expresó, se refiere a la ejecutoriedad de las providencias judiciales. No se trata pues -como lo cree el actor-, de una norma que contraríe el ordenamiento internacional, antes bien, lo desarrolla.

7. Las sentencias de integración

El demandante considera que el presente caso configura una de esas ocasiones en que la Corte debe manifestarse mediante una sentencia aditiva o integradora. Al respecto esta corporación ha establecido:

"*La sentencia integradora es una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta proyecta mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones de orden legal.*

Las sentencias integradoras encuentran entonces su primer fundamento en el carácter normativo de la Constitución, puesto que el juez constitucional, con el fin de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos."[15]

La norma objeto de estudio no plantea una situación que amerite una sentencia integradora. Los apartes acusados del artículo 197 del Código de Procedimiento Penal no dejan vacíos normativos ni indeterminaciones por insuficiencia o por ser contrarios a la Carta Política. Como se ha dicho, se trata de una disposición en la que el legislador haciendo correcto uso de sus

[15] Sentencia C-109 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

facultades establece la oportunidad en la que las decisiones judiciales quedan en firme, esto es, ejecutoriadas.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 197 del Código de Procedimiento Penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-711
noviembre 25 de 1998

CONGRESO-Funciones legislativas en materia de seguridad social

Ha considerado la Corte que la Ley 100 de 1993, a la cual pertenecen las disposiciones acusadas, no tiene como propósito específico la regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sino el derecho constitucional a la seguridad social el cual, por expreso mandato superior, se predica de todos los habitantes del territorio nacional, sin importar la condición que ellos detenten. En esta medida, encontró que si bien la fijación del régimen prestacional de los servidores públicos obedece a un acto de ejecución reglamentario previo señalamiento legal de sus objetivos, tal situación no puede coartar la función legislativa que en relación con el derecho a la seguridad social le corresponde adelantar al Congreso de la República.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Afiliación obligatoria

"No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1° del artículo 15 acusado, pues el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituido por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman."

SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Ejerce vigilancia y control sobre entidades que administran fondos del régimen de seguridad social

En la Sentencia C-496/98 esta Corporación, aplicando el criterio general al que se ha hecho referencia -la competencia constitucional del Congreso para transferir las funciones presidenciales contenidas en el artículo 189-24-, se pronunció en relación con las específicas funciones de la Superintendencia Bancaria para ejercer la vigilancia y el control sobre las entidades que administran los fondos de pensiones y cesantías, el régimen solidario de prima media con prestación definida y los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo. Y lo hizo, precisamente, al declarar exequible el artículo 2° del Decreto ley 1284 de 1994 que, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 139-1 de la Ley 100 de 1993, crea la delegatura especial en ese organismo y le asigna la competencia para desarrollar las funciones de vigilancia y control sobre las entidades que manejan los fondos del régimen de seguridad social.

Referencia: Expediente D-1970.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13, 15, 18, 52, 60 (parciales), 110, 114 (parcial), 128, 139 (parcial), 151 y 157 (parciales) de la Ley 100 de 1993.

Actor: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán, 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 13 (parcial), 15 (parcial), 18 (parcial) 52 (parcial), 60 (parcial) 110, 114 (parcial), 128, 139 (parcial), 151 (parcial) y 157 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

El magistrado Sustanciador, por Auto de 9 de marzo de 1998, resolvió rechazar la demanda respecto del artículo 15 y frente a la expresión "los servidores públicos que estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social" contenida en el inciso tercero del artículo 128 de la ley acusada, por existir sobre ellos pronunciamiento de la Corte que hace tránsito a cosa juzgada Constitucional. En el mismo Auto se admitió la demanda respecto de los artículos y expresiones restantes.

Dentro del término de ejecutoria, el actor presentó recurso de súplica contra el auto de rechazo por considerar que la exequibilidad que pesaba sobre las normas rechazadas era relativa. La Sala Plena de la Corporación, mediante auto del 28 de abril de 1998 y acogiendo los fundamentos de la impugnación, decidió revocar la decisión y ordenó la admisión de la demanda respecto de los preceptos rechazados. De la decisión mayoritaria se apartaron los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Hernando Herrera Vergara.

Con fecha 10 de marzo de 1998, el demandante allegó escrito de adición a la demanda el cual, por haberse presentado fuera del término legal, fue rechazado por Auto del 29 de mayo de 1998 que a su vez no fue recurrido.

Admitida entonces la demanda respecto de todas las disposiciones acusadas, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana, se ordenó comunicarla al Ministerio del Interior y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El siguiente es el tenor literal de las normas acusadas con la advertencia de que se subraya y resalta lo demandado (Tomada del Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993).

"LEY 100 DE 1993

(diciembre 23)

"por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

"'Artículo 13. Características del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

...

K) Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del sistema general de pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.'

Art.15. Afiliados. Serán afiliados al sistema general de pensiones:

1. En forma obligatoria:

Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo ***o como servidores públicos****, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales...'*

Art 18. Base de cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado **y público**. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la ley 4 de 1992...

Art 52. Entidades administradoras. ...

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.

Art.60. Características. El régimen de ahorro individual con solidaridad tendrá las siguientes características:

...

i) El control y vigilancia de las entidades administradoras de los fondos de pensiones corresponde a la superintendencia Bancaria.'

Art 110. Vigilancia y control. Corresponderá a la Superintendencia Bancaria el control y vigilancia de las entidades administradoras de los planes de capitalización y de pensiones a que se refiere esta ley.

Art 114. Requisitos para el traslado de régimen. Los trabajadores **y servidores públicos** que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones...

Art 128. ***Selección del régimen. Los servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones podrá escoger el régimen al que deseen afiliarse, lo cual deberá informarse al empleador por escrito.***

Los servidores públicos que se acojan al régimen de prestación definida podrán continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallan vinculados. Estas entidades administrarán los recursos y pagarán las pensiones conforme a las disposiciones de dicho régimen previstas en la presente ley.

Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, aquellos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya

liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos nacionales cualquiera sea el régimen que seleccionen, tendrán derecho a abono pensional.

PAR. La afiliación al régimen seleccionado implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes.'

'Art 139. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:

1. Determinar la estructura, administración, recursos, y Demás disposiciones necesarias para el funcionamiento de la delegatura exclusiva para la vigilancia de administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía y demás entidades de previsión social de la Superintendencia Bancaria y armonizarla con el resto de la estructura.'

'Estas facultades incluyen la de modificar la denominación de la Superintendencia. El superintendente delegado para estas funciones, deberá reunir las mismas condiciones y requisitos que las exigidas para el superintendente bancario...'

...

11. Dictar las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores...

'Art. 151. Vigencia del sistema general de pensiones..."

'... PAR. El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.'

' ART.157. Tipos de participantes en el sistema de seguridad social en salud...

A.- Afiliados al Sistema de Seguridad Social...

'...1. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley...'

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que las disposiciones acusadas son violatorias del preámbulo y los artículos 1°, 25, 53, 136-1, 150 numerales 10 y 19 literales e) y f), 189-24 y 211 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Cabe advertir que el libelista divide las normas acusadas en dos grupos y esgrime, respecto de cada uno de ellos, diversos cargos de inconstitucionalidad, circunstancia que amerita explicar por separado las razones de la impugnación.

2.1. Cargos contra los artículos 15-1, 18, 114, 128, 139-11, 151 y 157 de la Ley 100 de 1993.

Según el demandante, este primer grupo de normas son inconstitucionales por cuanto el Congreso, mediante una ley ordinaria -Ley 100 de 1993-, está fijando y regulando íntegramente el régimen prestacional de los servidores públicos -pensión salud y riesgos profesionales-, desconociendo el mandato expreso de la Carta Política que limita su competencia en ese campo, a la expedición de normas generales -leyes marco- que fijen sólo los criterios y objetivos a los que debe someterse el gobierno como único organismo al cual corresponde su desarrollo integral (artículo 150 numeral 19 literales e) y f).

Así, considera el impugnante que "actualmente rigen en Colombia una ley marco -la 4 de 1992- que fija los criterios y objetivos a los que debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y una ley ordinaria -la 100 de 1993- que dispone que los servidores públicos deben afiliarse a los regímenes generales de pensiones y de seguridad social en salud y con esta afiliación acceden a las prestaciones económicas y médico-asistenciales allí consagradas." A su juicio, "una de estas normas debe desaparecer del mundo jurídico por ser excluyentes y una de ellas contraria a la Constitución." A su entender, "La ley 4 de 1992 se sujetó a lo mandado por las disposiciones constitucionales pero las normas acusadas de la Ley 100 de 1993 que se refieren a los servidores públicos están por fuera del marco constitucional y deben salir de la órbita jurídica."

Como corolario de lo anterior, considera el actor violados el preámbulo y los artículos 1°, 25, 53 y 136-1 de la Carta Política, por cuanto, además, se desconocieron y desmejoraron los derechos prestacionales reconocidos a los servidores públicos en leyes anteriores a la Ley 100 de 1993.

2.2. Cargos contra los artículos 13 literal k, 52 inciso 3°, 60 literal j, 110 y artículo 139-1 de la Ley 100 de 1993.

Para el demandante, este segundo grupo de normas contrarían la Carta Política, pues las mismas le atribuyen a la Superintendencia Bancaria la vigilancia y control de las entidades administradoras de los regímenes del sistema de seguridad social integral -fondos de pensiones, cesantías, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios-, desconociendo el mandato constitucional que le asigna al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, la inspección, vigilancia y control de las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y, en todo caso, aquéllas relacionadas con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

Según el actor, se trata de una atribución constitucional del Presidente que sólo puede ser delegada si media una ley que previamente señale aquellas funciones materia de la delegación. En el caso de las normas acusadas, sostiene el demandante, "...en ningún momento se está señalando que las funciones que constitucionalmente le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa (artículo 189 N24) respecto de la inspección, vigilancia y control de las entidades administradoras de los regímenes del sistema general de pensiones, de las cajas, fondos o entidades de seguridad social, públicas o privadas, de las entidades administradoras de los fondos de pensiones y de las entidades administradoras de los planes de capitalización y de pensiones se puedan delegar en la Superintendencia Bancaria.".

De esta manera, si el legislador no puede trasladar a la Superintendencia Bancaria una atribución exclusiva del Presidente -inspección, vigilancia y control de las entidades administradoras de los fondos provenientes del sistema de seguridad social-, y si las disposiciones acusadas no consagran las funciones que el Presidente está en capacidad de delegar, "...resulta contrario a la Constitución Nacional la facultad extraordinaria conferida al Presidente de la República en el numeral 1 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 para dictar las disposiciones necesarias para el funcionamiento de la delegatura exclusiva para la vigilancia de administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías y demás entidades de previsión social de la Superintendencia Bancaria."

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Dentro de la oportunidad procesal prevista intervino, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la doctora Sandra Margarita Herrera González, quien solicitó a esta Corporación declarar exequibles los artículos demandados.

Con respecto del cargo que se le imputa al primer grupo de normas, sostiene la interviniente que ya existe pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre su exequibilidad. Respalda su afirmación haciendo un breve recuento del contenido de las sentencias C-126, C-376 y C-584 de 1995, las cuales, en su entender, destacan la importancia de los preceptos acusados no por regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, sino por ser un claro desarrollo del derecho constitucional a la seguridad social. Desde esta perspectiva, considera la apoderada del Ministerio de Trabajo que las Leyes 4a. de 1992 y 100 de 1993, no son excluyentes como lo afirma el demandante sino que, por el contrario, se complementan otorgándole coherencia a una materia tan importante como lo es la relacionada con el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos.

En cuanto al cargo contra el segundo grupo de normas -artículos 13 literal k, 52 inciso tercero, 60 literal j, 110 y 139 numeral 1° de la Ley 100 de 1993-, la interviniente estima que las mismas no vulneran la Constitución, pues de acuerdo con el artículo 115 de la propia Carta las superintendencias forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, y como tal los superintendentes son agentes del Presidente de la República, que además de seguir sus orientaciones, desarrollan funciones de control, inspección y vigilancia por delegación.

Intervención del Ministerio de Salud.

Dentro de la misma oportunidad procesal intervino, en representación del Ministerio de Salud, el doctor Mauricio Fajardo Gómez quien solicitó a esta Corporación declarar exequibles las normas acusadas. Con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional, sostiene el interviniente que la Ley 100 de 1993 no regula el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos sino el derecho Constitucional a la seguridad social de todos los colombianos sin importar la clase de vinculación laboral que ostenten. Por ello, considera que el Congreso de la República "no traspasó el limite de su competencia, es decir, no se inmiscuyó en asuntos cuyo ejercicio ha sido encargado por la Constitución Política a la Rama Ejecutiva del Poder Público, por el contrario, el Congreso de la República obró dentro de sus competencias."

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con un posible desconocimiento de los derechos adquiridos por los servidores públicos bajo el amparo de leyes preexistentes al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, considera el interviniente que su protección está prevista

por la propia ley al señalar en su artículo 289 que: "La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, s**alvaguarda los derechos adquiridos** y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias" (negrillas y subrayas fuera de texto).

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de rigor y solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de las normas acusadas.

Comienza el Ministerio Público por reconocer la existencia de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de los artículos 15, 128, 139 y 157 de la Ley 100 de 1993, acusados en esta sede. Sin embargo, aclara que las decisiones que se adoptaron en su oportunidad no hacen tránsito a cosa juzgada absoluta sino relativa, por cuanto las mismas limitaron sus alcances a los cargos que en cada caso se formularon, los cuales, además, no coinciden con los que ahora se debaten.

Así, tomando como base la extensa jurisprudencia de la Corte en materia de seguridad social, considera la vista fiscal inadecuada la interpretación que el demandante otorga al primer grupo de normas acusadas pues, a su juicio, la Ley 100 de 1993 no desarrolla el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos, sino "valores y principios constitucionales, como los señalados por el artículo 48 Superior, en armonía con los postulados del artículo 1o. de la Carta, sobre los que se edifica el Estado social de derecho." En consecuencia, considera que la ley marco en materia salarial y prestacional es la Ley 4a. de 1992 que fue dictada, precisamente, en desarrollo de lo ordenado por el artículo 150-19 literales e) y f).

Frente al segundo grupo de artículos demandados; es decir, los que otorgan a la Superintendencia Bancaria competencia para ejercer la vigilancia y control de las entidades que en el sistema de seguridad social manejan los recursos captados del público, considera el Ministerio Público que ciertamente se trata de una actividad administrativa del Presidente de la República, pero que éste puede delegar "aplicando el principio superior de la desconcentración de funciones administrativas, actividades que por imposibilidad física, no puede adelantar de manera directa y personal el Presidente de la República".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

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

2. Reiteración de jurisprudencia respecto de los cargos formulados en la demanda.

1. Tal como se anotó en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demanda, el actor fracciona las normas acusadas en dos grupos e invoca contra cada uno de ellos diversos cargos de inconstitucionalidad.

2. En relación con el primero, integrado por los apartes impugnados de los artículos 15-1, 18, 114, 128, 139-11, 151 y 157 de la Ley 100 de 1993, el demandante estima que el legislador está regulando todo lo referente al régimen prestacional de los servidores públicos, desconociendo el mandato constitucional que restringe su competencia en esa materia a la expedición de una ley marco que señale los objetivos generales conforme a los cuales el gobierno debe ocuparse de su desarrollo específico (art. 150-19 literales e y f). Esta actuación irregular del

Congreso, a juicio del actor, conlleva también al desconocimiento de algunos derechos adquiridos por los servidores públicos en disposiciones preexistentes a la Ley 100 de 1993.

3. Sobre el particular, debe anotar la Corte que los cargos invocados contra los preceptos citados ya fueron analizados por la Corporación en la Sentencia C-408/94, en la que se declararon exequibles otras disposiciones de la Ley 100 de 1993, que también se refieren a la vinculación de los servidores públicos al régimen de seguridad social integral.

4. En efecto, luego de referirse al alcance de las leyes marco y a la competencia compartida que les asiste en ese campo a las ramas ejecutiva y legislativa, consideró la Corte en dicho fallo que la Ley 100 de 1993, a la cual pertenecen las disposiciones acusadas, no tiene como propósito específico la regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sino el derecho constitucional a la seguridad social el cual, por expreso mandato superior, se predica de todos los habitantes del territorio nacional, sin importar la condición que ellos detenten (art. 48 C.P.). En esta medida, encontró que si bien la fijación del régimen prestacional de los servidores públicos obedece a un acto de ejecución reglamentario previo señalamiento legal de sus objetivos, tal situación no puede coartar la función legislativa que en relación con el derecho a la seguridad social le corresponde adelantar al Congreso de la República.

Al respecto, se dijo en la aludida Sentencia:

"Artículos 11, 17, 18 párrafo 3o., 20, 60 numeral 3o., 204, 288, 236 ("y demás normas que regulan de alguna manera a los empleados públicos, ya que la regulación en relación a ellos tiene que ser mediante una ley marco").

"Las leyes marco, son una técnica legislativa que partiendo de la colaboración armónica de los poderes públicos, organiza una concurrencia entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, de manera que el primero dictará normas generales y señalará objetivos y criterios, y el segundo adecuará las anteriores materias a las necesidades de ejecución mediante decretos reglamentarios que deben someterse a aquéllas. La flexibilidad exigida en este tipo de funciones, sumada a las exigencias casuísticas y extremas de la regulación que debe ordenarlas, ha justificado la adopción de la mentada técnica legislativa; pero no puede entenderse ésta como un privilegio legislativo del Gobierno sobre el órgano legislativo, el cual conserva la competencia para avanzar en la elaboración de las leyes marco hasta el detalle, fijando objetivos y criterios que según la generalidad propia de ese tipo de leyes puede ser de mayor o menor alcance.

"La distribución de competencias entre el legislativo y el Gobierno en las materias en que pueden expedirse leyes marco, no obedece a una delimitación estricta y rigurosa en virtud de la cual se asignase al primero ciertos grados de generalidad y al segundo ciertos grados de particularidad.

"La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, debe entenderse como un acto de ejecución reglamentario que no puede limitar en ningún caso la función legislativa a cargo del Congreso, como lo pretenden los demandantes.

"Adicionalmente resulta equivocado el cargo, ya que la ley no regula el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, sino, un derecho constitucional como la seguridad social, que se refiere no solamente a los trabajadores, sino a toda persona, aunque no tenga esa condición (M.P., doctor Fabio Morón Díaz).".

5. En concordancia con lo anterior y haciendo clara referencia al presunto desconocimiento de los derechos reconocidos a los servidores públicos por disposiciones precedentes a la Ley 100 de 1993, la Corte estimó en la misma sentencia que tal acusación resultaba infundada, no sólo porque es legítima la vinculación de los servidores públicos al nuevo sistema de seguridad social integral, sino también porque la Ley 100 garantiza en forma expresa los derechos adquiridos por los trabajadores con anterioridad a su expedición (art. 289), correspondiendo entonces a los operadores jurídicos determinar si en la práctica se dispensa el reconocimiento debido a tales prerrogativas.

Señaló expresamente la Corte:

"Las anteriores acusaciones resultan carentes de fundamento si se tiene en cuenta el sistema de la ley y su campo de aplicación, que conserva adicionalmente "todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores". Luego, son injustificadas las pretensiones de los actores y corresponderá a la justicia ordinaria, el ejercicio interpretativo de precisar la norma aplicable para cada caso concreto, definiendo las condiciones más favorables para el trabajador" (M.P., doctor Fabio Morón Díaz).

6. Estos criterios jurisprudenciales que de hecho resuelven la aludida acusación, fueron posteriormente ratificados en la Sentencia C-126 de 1995, en la que se declaró exequible parcialmente el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, también acusado en esta sede. Se reiteró en la mencionada providencia:

"Así pues, el Sistema tiene por objeto amparar a la población contra las contingencias que se derivan de la vejez, la invalidez por riesgo común y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se establecen en favor de los afiliados. Por ello, y con el propósito de reafirmar la unidad del sistema, se establece como regla general que el mismo se aplica a todos los habitantes del territorio, dejando a salvo los derechos adquiridos.

"..."

"A juicio de la Corte, esta disposición legal lejos de vulnerar el ordenamiento constitucional se constituye en un instrumento que lo desarrolla, en particular en lo que hace al derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 superior, como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley".

"No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1o. del artículo 15 acusado, pues el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituido por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman" (M.P. Hernando Herrera Vergara) (Negrillas y subrayas fuera de texto).

7. Con respecto al segundo grupo de normas: los artículos 13 literal k, 52 inciso 3°, 60 literal j, 110 y artículo 139-1 de la Ley 100 de 1993, el demandante las estima contrarias a la Constitución porque le otorgan a la Superintendencia Bancaria competencia para ejercer la vigilancia y el control sobre las entidades que administran dineros captados del público,

particularmente, de aquellos provenientes del sistema de seguridad social integral, desconociendo el mandato superior que le atribuye esa competencia al presidente de la República quien, además, sólo la puede delegar cuando previamente se ha expedido la ley que señale las materias objeto de la delegación (art. 189 C.P.).

8. Sobre este aspecto existen también reiterados pronunciamientos de esta Corporación, todos en el sentido de avalar la atribución constitucional del legislador para transferir a las superintendencias aquellas funciones de inspección, vigilancia y control asignadas al Presidente de la República por el numeral 24 del artículo 189 constitucional, sin perjuicio de que tales entidades actúen bajo la dirección y orientación del titular de esas funciones constitucionales.

En efecto, de manera uniforme, la Corte ha considerado que se trata de una competencia ejercida por el Congreso de la República en virtud de lo dispuesto en los numerales 7°, 8° y 19 del artículo 150 Superior la cual, además, opera en desarrollo del principio de la desconcentración administrativa de funciones que permite la transferencia directa de las atribuciones presidenciales de vigilancia y control a organismos especializados -Superintendencias-, sin que medie otra ley que previamente señale las materias propias de la desconcentración (se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-397/95, T-024/96 y C-233/97).

9. Pero no obstante la existencia de reiterada jurisprudencia sobre la materia, fue en la Sentencia C-496/98 donde esta Corporación, aplicando el criterio general al que se ha hecho referencia -la competencia constitucional del Congreso para transferir las funciones presidenciales contenidas en el artículo 189-24-, se pronunció en relación con las específicas funciones de la Superintendencia Bancaria para ejercer la vigilancia y el control sobre las entidades que administran los fondos de pensiones y cesantías, el régimen solidario de prima media con prestación definida y los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo. Y lo hizo, precisamente, al declarar exequible el artículo 2° del Decreto-ley 1284 de 1994 que, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 139-1 de la Ley 100 de 1993, crea la delegatura especial en ese organismo y le asigna la competencia para desarrollar las funciones de vigilancia y control sobre las entidades que manejan los fondos del régimen de seguridad social.

En esa oportunidad, manifestó la Corte:

"2. En su cargo principal, el demandante expresa que las competencias presidenciales previstas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución únicamente pueden ser ejercidas por autoridades distintas del Presidente de la República, en virtud del fenómeno de la delegación. Para que las superintendencias y el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas puedan ejercer esas funciones es necesario que el Congreso de la República expida una ley que autorice delegarlas y que, además, el Presidente expida un acto de delegación, conforme lo exige el artículo 211 de la Carta. Toda vez que en las normas acusadas el legislador asigna a las entidades allí previstas el ejercicio de funciones presidenciales, sin que se cumplan los procedimientos y requisitos de la delegación, resultaría patente la violación de la Carta.".

"..."

"Las facultades contenidas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución

"12. El numeral 24 del artículo 189 de la Constitución señala que le corresponde al Presidente ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados por el público. Así mismo, determina que el Presidente también

realizará este control sobre las entidades cooperativas y las mercantiles. De otro lado, la parte final del numeral 25 del mismo artículo 189 se refiere a la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo del recursos provenientes del ahorro de terceros.

"Las mencionadas facultades del Presidente son compartidas con el Congreso de la República, como bien lo ordenan distintos preceptos constitucionales. En efecto, los mismos numerales 24 y 25 expresan que esas funciones se ejercerán de acuerdo con la ley. De la misma manera, el numeral 8 del artículo 150 expresa que le corresponde al Congreso 'expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.' Luego, el literal d) del numeral 19 del artículo 150 precisa que al Congreso le corresponde 'dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para (...) d. regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.' Finalmente, en términos similares, el artículo 335 expone que 'las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias...'

"13. De los preceptos constitucionales mencionados se deduce que el Congreso es el órgano encargado de señalar las pautas que regirán las labores de inspección, vigilancia y control sobre las actividades a las que aluden los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta. Ello se realizará a través de leyes marco -como ocurre con las que se dictan con base en el numeral 19 del artículo 150- o por medio de leyes ordinarias, como es el caso de las que se fundamentan en el numeral 8 del mismo artículo.

"El Congreso fija las directrices de acción en estas áreas y el gobierno las desarrolla, las lleva a la práctica. Estas funciones tienen ante todo un carácter administrativo, razón por la cual se puede concluir que en ellas el Presidente de la República actúa como suprema autoridad administrativa. Esta situación autoriza al Congreso a disponer la desconcentración de estas funciones, para lo cual puede crear instituciones especializadas que realicen esas tareas, de acuerdo con la atribución que le señala el numeral 7 del artículo 150.

"Importa recordar que esta Corporación ya ha señalado reiteradamente que ni el Presidente ni las personas que, de acuerdo con el artículo 115 de la Carta, conforman el gobierno, están en condiciones materiales de cumplir por sí solos con las tareas que imponen los numerales 24 y 25 del artículo 189. Ello significa que se requiere la creación de instituciones que tengan la capacidad de atender esas labores. Las mencionadas entidades -un prototipo de las cuales son las superintendencias- no actúan de manera autónoma, sino bajo la dirección del Presidente de la República, titular constitucional de la función de inspección y vigilancia. Estos organismos a los cuales la ley asigna competencias, las desarrollan bajo el control, dirección y orientación del Presidente y del ministro del ramo. (M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)."

11. Cabe destacar que el juicio de constitucionalidad adelantado por esta Corporación contra el artículo 2° del Decreto ley 1284 de 1994, que como se anotó, avaló la competencia de la Superintendencia Bancaria para ejercer la vigilancia y el control sobre las entidades que manejan los fondos del sistema de seguridad social integral, estuvo motivado en una demanda que en su oportunidad presentó quien actúa como acusador en este juicio -Elson Rafael Rodrigo

Rodríguez Beltrán-[1], y que sustentó con los mismos argumentos que ahora respaldan la acusación formulada respecto de aquellas disposiciones de la Ley 100 que se refieren al tema.

12. Así las cosas, es evidente que los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias citadas en este fallo se ajustan plenamente a los cargos formulados en la demanda y, en consecuencia, son suficientes para que la Corte, reiterando su jurisprudencia, proceda a declarar exequibles las normas y expresiones acusadas. Ello, por cuanto las disposiciones que protagonizan este juicio no desconocen ninguno de los preceptos constitucionales, en particular, aquellos que guardan relación con la vinculación de los servidores públicos al sistema de seguridad social integral y con la atribución legal de las Superintendencias para cumplir las funciones de inspección, vigilancia y control asignadas al presidente de la República por el artículo 189-24 de la Carta Política.

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 acusadas de los artículos 13, 15, 18, 52, 60, 114, 139, 151 y 157, y los artículos 110 y 128, todos de la Ley 100 de 1993, *"por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[1] Consultar el expediente D-1979 que además corresponde a la Sentencia C-496/98.

SENTENCIA C-712
noviembre 25 de 1998

CREDITOS FISCALES O PARAFISCALES-No se admiten condonaciones o rebajas

Lo que dispone la norma acusada es que tratándose de créditos fiscales o parafiscales, no se admiten condonaciones o rebajas, "salvo en los casos en que lo permitan las disposiciones fiscales". Sin embargo, encuentra la Corte que hoy en día las disposiciones fiscales que menciona la norma, no permiten, dentro de los procesos concursales, las mencionadas condonaciones o rebajas en relación con créditos fiscales correspondientes a impuestos nacionales. Siendo ello así, las acusaciones formuladas en la demanda, por lo que tiene que ver con esta categoría de impuestos, carecen de fundamento, por cuanto ellas parten del supuesto de que la norma autoriza lo que en realidad no autoriza, esto es la condonación o rebaja referida. Es claro que en lo que tiene que ver con impuestos nacionales, ni la norma acusada contenida en el artículo 135 sub examine, ni las demás disposiciones fiscales, conceden condonaciones o rebajas por impuestos. Y en lo que concierne a impuestos no nacionales y a las tasas o contribuciones parafiscales, es claro que tampoco lo hacen, pues se limitan a decir que en principio no las habrá, salvo en los casos en que lo permitan otras disposiciones.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Es requisito señalar normas acusadas como inconstitucionales

Es cierto que pueden estar vigentes otras disposiciones que concedan rebajas o condonaciones respecto de alguna categoría de créditos fiscales distintos de los impuestos nacionales. Y es cierto también, que aun respecto de los impuestos nacionales nuevas leyes pueden en un futuro autorizar rebajas o condonaciones. Sin embargo la Corte carece de competencia para entrar a pronunciarse sobre otras normas vigentes que puedan consagrar estos beneficios, pues ellas no han sido demandadas en esta oportunidad y es sabido que para que la Corte pueda adelantar el juicio de inexequibilidad por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad es requisito que el demandante señale las normas acusadas como inconstitucionales. Ya que el examen de constitucionalidad de las leyes que permiten efectos exonerativos respecto de obligaciones tributarias, debe hacerse a la luz de las particularidades de cada caso.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva por falta de concepto de violación

No existe en la demanda concepto de violación imputable a los artículos acusados, pues, la actora parte de una deducción errada para solicitar la declaratoria de inexequibilidad, cual es la de suponer que las normas autorizan por si mismas rebajas o condonaciones de créditos fiscales dentro de los procesos concursales. De esta manera, a pesar de que la demanda cumplió con los requisitos formales, hecho que motivó su admisión, presenta una ineptitud

sustantiva que llevará a esta Corporación a declararse inhibida por cuanto no fueron señalados válidamente los motivos de inconstitucionalidad del precepto acusado.

Referencia: Expediente D-2091.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 135 y 211 (parciales) de la Ley 222 de 1995.

Actora: Gladys Martínez Mora.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Gladys Martínez Mora, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de algunos apartes de los artículos 135 y 211 de la Ley 222 de 1995.

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General del Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El siguiente es el tenor literal de las normas acusadas con la advertencia de que se subraya lo demandado (Tomado del Diario Oficial No. 42.156 de diciembre 20 de 1995)

Ley 222 de 1995

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

*"**Artículo 135. Requisitos.** Las estipulaciones del acuerdo concordatario deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetarán la prelación, los privilegios y las preferencias establecidas en la ley.*

" Todos los créditos estatales, estarán sujetos a las reglas señaladas en el acuerdo para los demás créditos y no se aplicarán respecto de los mismos las disposiciones especiales existentes. Sin embargo, tratándose de créditos fiscales y parafiscales, el acuerdo no podrá contener reglas que impliquen condonación o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones, salvo en los casos en que lo permitan las disposiciones fiscales".

*"**Artículo 211. Facultades de los apoderados.** Los apoderados que designen el deudor y los acreedores que concurran al trámite del concordato o de la liquidación obligatoria, deberán ser abogados y se entenderán facultados para tomar toda clase de decisiones que correspondan a sus mandantes, inclusive las de celebrar el concordato y obligarlos a las resultas del mismo.*

*"**Parágrafo.** De conformidad con lo previsto en el presente artículo, el representante de la entidad estatal acreedora, tendrá entre otras facultades, la posibilidad de otorgar rebajas, disminuir intereses, conceder plazos, para lo cual deberá contar con la autorización expresa del funcionario respectivo de la entidad oficial."*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 2°, 13°, 95° numeral 9° y 230 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

En primer lugar, la actora estima que el aparte demandado del artículo 211, al permitir las amnistías crediticias y la condonación de intereses en los procesos concordatarios, coloca a este tipo de deudores en situación ventajosa frente a los demás contribuyentes que han cumplido con el pago de sus obligaciones fiscales.

Así mismo, el artículo 135, al permitir respecto de los créditos fiscales y parafiscales condonaciones o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones, cuando así lo dispongan las disposiciones fiscales, establece una ventaja en favor del contribuyente moroso que ingresa a proceso concordatario, mientras desfavorece a los contribuyentes cumplidos en el pago de sus obligaciones, o aquellos que aún encontrándose en concordato, no cuentan con las mayorías exigidas para aprobar el acuerdo concordatario.

En este sentido agrega: "El que un contribuyente moroso por el hecho que se encuentre en un concordato, sea objeto de beneficios, tales como amnistías, en cuanto a rebajas, disminución o condonación de intereses, concesión de plazos para pagos, demarca una desigualdad, con el contribuyente que ha cumplido sus obligaciones fiscales, y esta desigualdad carece a todas luces de una justificación, lo que conlleva a la violación del concepto de justicia, ya que todo orden político-jurídico que se pretende justo, relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad".

Adicionalmente, para la demandante las normas atacan el artículo 95 numeral 9° de la Carta, porque impiden que los deudores morosos contribuyan al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, como lo establece la norma constitucional.

Finalmente, aduce que no es posible que las normas legales establezcan en favor de los representantes de las entidades públicas la facultad de decretar amnistías, condonaciones de intereses y en general, remisión de obligaciones fiscales, porque las cargas tributarias no son de libre disposición, como sucede con los créditos privados, sino que su nacimiento y extinción están sujetos a la reserva de ley.

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Intervención del Ciudadano Alvaro Isaza Upegui.

El ciudadano de la referencia se opuso a la acción pública interpuesta por la demandante. Fundamenta la oposición en que el proceso concursal, tal como se encuentra diseñado, tiene como objetivo central lograr el cumplimiento de las obligaciones impagadas y permitir la recuperación de la empresa. Señala que el Estado tiene el deber constitucional de proteger a la empresa como polo de desarrollo y fuente de empleo y que en esa medida, tiene plena facultad para facilitarle al empresario el pago de sus saldos fiscales.

"No se trata pues -agrega- de amnistías ni mucho menos de saneamientos fiscales. Se trata ni más ni menos de la obligación constitucional del Estado colombiano de contribuir, en un

plano de igualdad con el acreedor privado, al desarrollo de la empresa proporcionando y participando, conjuntamente con los demás acreedores, a la solución de la crisis cuando ella atente contra la fuente de empleo y peligre la existencia misma de la empresa."

2. Intervención de Superintendencia de Sociedades.

En representación de la entidad de la referencia, intervino en el proceso el ciudadano Nelsón Alberto Quintero Barbosa, quien solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas luego de adentrarse en un profundo y extenso estudio sobre el tema del concordato y los principios que lo inspiran.

En opinión de la entidad interviniente, la liquidación de una empresa conlleva un perjuicio innegable para a sociedad, que el Estado está en la obligación de prevenir. Por ello, dice, no tendría sentido que la Carta diseñara una serie de imposiciones en exceso gravosas para las empresas que han ingresado a un proceso concordatario y dejara de buscar soluciones que aminoran la crisis. Las normas acusadas no quebrantan preceptos constitucionales porque buscan hacer efectiva la protección estatal de las empresas y, de paso, del sector productivo y del pleno empleo. Para ello es necesario que se adopten medidas distintas y especiales pues "las previstas por el Estatuto Tributario resultan del todo incompatibles con el fin que se persigue a través del concordato, cual es la recuperación de la empresa. Por ello, no puede tampoco argüirse que se lesionan los derechos de las empresas que no están en dificultades, pues éstas a diferencia de áquellas no requieren un tratamiento preferencial."

3. Intervención del ciudadano Humberto Antonio Sierra Porto.

El ciudadano de la referencia, dentro del término legal, solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas.

Según el interviniente, los procesos concursales son excepcionales en tanto suponen formas de actuación por parte de la Administración que difieren de aquellas que de ordinario despliega con los asociados. La intervención del Estado en estos procedimientos tiene como fin la conciliación de los intereses en juego, de tal forma que se busque una solución efectiva a la crisis de la empresa que impida su desaparición, finalidad ésta que se inscribe dentro de los principios constitucionales.

En este contexto, las normas acusadas no vulneran los preceptos constitucionales, porque antes que estimular la desigualdad, propugnan por el mantenimiento de la estabilidad general: el establecimiento de regímenes excepcionales no significa *per se,* la constitución de prebendas en favor de unos pocos, ni el desconocimiento de la obligación de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento del Estado, la cual no es absoluta.

Por último, el libelista señala que las normas no quebrantan el principio de legalidad de las deudas fiscales, porque es justamente la ley la que en el presente caso dispone sobre su extinción.

4. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

En representación del Ministerio de la referencia intervino en el proceso la doctora Mónica Fonseca Jaramillo, quien solicitó a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas acusadas.

En concepto del Ministerio, la premisa inicial de la discusión debe ser el que el proceso concordatario busca, además del pago de las acreencias, la recuperación de la empresa. En esa medida, las normas acusadas no aparejan una remisión de las deudas fiscales porque éstas

continuarán siendo las mismas en tanto la empresa siga funcionando normalmente. En este sentido, la interviniente aduce que, contrario a lo sostenido por los demandantes, el concordato no es un medio para obtener rebajas o exenciones tributarias.

Pero, agrega, las empresas sometidas a este procedimiento, no se encuentran en situación de igualdad frente a las que no lo están y por eso el trato diferente está plenamente justificado. "En el evento en que haya lugar a adelantar un trámite concordatario, la situación no puede equipararse a los supuestos relacionados en el párrafo anterior, esto es, no puede pretenderse que una compañía en pleno y productivo desarrollo de su objeto social esté en igualdad de condiciones que otra con dificultades para atender sus deudas o haya entrado en una crisis que pueda acarrear su liquidación".

5. Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico.

En nombre del Ministerio señalado intervino en tiempo el doctor Carlos Eduardo Serna Barbosa, para pedir la declaración de exequibilidad de los preceptos acusados porque, a su parecer, el artículo 94 del Decreto 222 de 1995 establecen claramente que uno de los objetivos de los procesos concursales es la adecuada protección del crédito, y su fin último, la satisfacción de todos los créditos, respetando la prelación, privilegios y preferencias establecidas por la ley.

Para el libelista, lo que persiguen las normas atacadas es clarificar la prelación de los créditos a cargo de la empresa concursada para permitir, finalmente, su adecuada cancelación. Además, las posibles concesiones a nivel fiscal que se hagan sobre las deudas del procesado deberán estar expresa y previamente permitidas por las normas fiscales, por lo que no vislumbra tampoco una vulneración del principio de legalidad.

6. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La ciudadana Nohora Inés Matiz Santos, en representación de la institución aludida, intervino en el proceso de la referencia para pedir la exequibilidad de las normas acusadas.

En lo fundamental, la intervención de la DIAN coincide con la precedente y recaba en el hecho de que, interpretadas armónicamente y a la luz del ordenamiento constitucional, las normas acusadas buscan garantizar el pago efectivo de las deudas fiscales y que dichos créditos deben satisfacerse en calidad de créditos privilegiados.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta corporación declarar inconstitucionales los apartes acusados de los artículos 135 y 211 del Decreto 222 de 1995.

En concepto del Ministerio Público, el artículo 135 acusado tiene implicaciones tributarias en la medida en que prohíbe que en los acuerdos concordatarios se establezcan reglas "que impliquen condonación de rebajas o de impuestos, tasas o contribuciones, salvo expresa autorización de normas de normas fiscales, pero permite que en dichos acuerdos se establezcan condonaciones, rebajas, concesiones o plazos relacionados con intereses y sanciones derivadas de los mismos." En estas condiciones, la norma quebranta el principio de legalidad tributaria porque otorga a los particulares la facultad de decidir sobre asuntos que exclusivamente le corresponde regular a la ley. Adicionalmente, según la vista fiscal, la Corte Constitucional ha censurado las prácticas tendientes a otorgar amnistías y beneficios tributarios.

Por su parte, el artículo 211 es inconstitucional porque también quebranta el artículo 338 superior, el del principio de legalidad, ya que la Administración Pública no puede ceder la

facultad de recaudar las obligaciones fiscales, conceder exenciones o condonar deudas, si el legislador no le ha impuesto el respectivo límite cuantitativo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

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

2. Como se dijo en el acápite de antecedentes, la actora estima que las normas demandadas son inexequibles en cuanto permiten que los representantes de las entidades oficiales acepten condonaciones o rebajas respecto de créditos fiscales o parafiscales dentro del proceso concursal, lo cual, a su juicio, desconoce el principio constitucional de igualdad, la obligación general de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, y el principio de legalidad tributaria según el cual sólo al Congreso compete definir lo relativo al nacimiento y a la extinción de la obligación tributaria.

3. Estima la Corte que los cargos de inconstitucionalidad referidos no pueden ser estudiados sin precisar primero el verdadero sentido y alcance de las normas impugnadas. Para la Corte, tales normas no tienen los efectos que les atribuye la demanda, lo cual hace que los cargos esgrimidos carezcan de fundamento.

En efecto, a partir de una lectura literal de las normas acusadas se llega a concluir que ellas no tienen la virtualidad que les atribuye la demanda. Es decir no autorizan de manera directa que quienes apoderan a las entidades oficiales dentro de los procesos concursales, concedan, respecto de créditos fiscales o parafiscales, condonaciones o rebajas.

> *El artículo 135 de la Ley 222 de 1995, es del siguiente tenor:*
>
> *"**Artículo 135**. Requisitos. Las estipulaciones del acuerdo concordatario deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetarán la prelación, los privilegios y las preferencias establecidas en la ley.*
>
> *"Todos los créditos estatales, estarán sujetos a las reglas señaladas en el acuerdo para los demás créditos y no se aplicarán respecto de los mismos las disposiciones especiales existentes. Sin embargo, tratándose de créditos fiscales y parafiscales, el acuerdo no podrá contener reglas que impliquen condonación o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones, salvo en los casos en que lo permitan las disposiciones fiscales".*

El inciso segundo de la norma anteriormente transcrita, contiene dos oraciones gramaticales. La primera de ellas, se refiere en términos generales a los créditos estatales, y señala que los mismos no tendrán un tratamiento especial, sino que estarán sujetos a las reglas generales que cobijen los demás créditos admitidos al concurso. Dichas reglas, como es sabido, pueden considerar la rebaja, o condonación de los créditos o de los intereses, como mecanismos para proteger a la empresa y asegurar su supervivencia. La segunda oración gramatical introduce una excepción a la regla anteriormente consagrada, aplicable tan sólo a los créditos fiscales y parafiscales, respecto de los cuales "el acuerdo no podrá contener rebajas que impliquen condonaciones o rebajas por impuestos tasas o contribuciones, salvo en los casos en que lo permitan las disposiciones fiscales".

Así las cosas, lo que dispone la norma acusada es que tratándose de créditos fiscales o parafiscales, no se admiten condonaciones o rebajas, "salvo en los casos en que lo permitan las

disposiciones fiscales". Sin embargo, encuentra la Corte que hoy en día las disposiciones fiscales que menciona la norma, no permiten, dentro de los procesos concursales, las mencionadas condonaciones o rebajas en relación con créditos fiscales correspondientes a impuestos nacionales. Siendo ello así, las acusaciones formuladas en la demanda, por lo que tiene que ver con esta categoría de impuestos, carecen de fundamento, por cuanto ellas parten del supuesto de que la norma autoriza lo que en realidad no autoriza, esto es la condonación o rebaja referida.

4. En efecto, en relación con los tributos del orden nacional, las disposiciones fiscales relativas a la intervención de la Administración dentro del proceso concursal están contenidas en los artículos 845 y 814 del Estatuto Tributario, las cuales no prevén mecanismos de condonación o rebaja tributaria. La primera de las normas mencionadas, en sus incisos 3° y 4°, señala lo siguiente:

> *"**Artículo 845.** Modificado por la Ley 6a de 1992, art. 103. **Concordatos:***
>
> ...
>
> *"El representante de la administración tributaria intervendrá en las deliberaciones o asambleas de acreedores concordatarios, para garantizar el pago de las acreencias originadas por los diferentes conceptos administrados por la Dirección de Impuestos Nacionales.*
>
> *"Las decisiones tomadas con ocasión del concordato, no modifican ni afectan el monto de la deudas fiscales ni el de los intereses correspondientes. Igualmente, el plazo concedido en la fórmula concordataria para la cancelación de los créditos fiscales no podrá ser superior al estipulado por este estatuto para las facilidades de pago.* (Subraya la Corte).

Por su parte, el artículo 814 del estatuto Tributario, relativo a las facilidades de pago a las que se refiere la última frase del inciso anteriormente transcrito, a su tenor literal prescribe:

"**Artículo 814**. Modificado por la Ley 6a de 1992 art. 91. **Facilidades para el pago**. El subdirector de cobranzas y los administradores de impuestos nacionales, podrán mediante resolución conceder facilidades para el pago al deudor o a un tercero a su nombre, hasta por cinco años, para pago de los impuestos de timbre, de renta y complementarios, sobre las ventas y la retención en la fuente, o de cualquier otro impuesto administrado por la Dirección de Impuestos Nacionales, así como para la cancelación de los intereses y demás sanciones a que haya lugar, siempre que el deudor o un tercero a su nombre, constituya fideicomiso de garantía, ofrezca bienes para su embargo y secuestro, garantías personales, reales, bancarias o de compañías de seguros, o cualquier otra garantía que respalde suficientemente la deuda a satisfacción de la administración."

"..."

Como puede observarse, las normas transcritas no autorizan en manera alguna condonaciones o rebajas en relación con impuestos nacionales, limitándose a autorizar prórrogas del plazo bajo ciertas condiciones.

De esta manera es claro que en lo que tiene que ver con impuestos nacionales, ni la norma acusada contenida en el artículo 135 *sub examine*, ni las demás disposiciones fiscales, conceden condonaciones o rebajas por impuestos. Y en lo que concierne a impuestos no nacionales y a las tasas o contribuciones parafiscales, es claro que tampoco lo hacen, pues se limitan a decir que en principio no las habrá, salvo en los casos en que lo permitan otras disposiciones.

5. Es cierto que pueden estar vigentes otras disposiciones que concedan rebajas o condonaciones respecto de alguna categoría de créditos fiscales distintos de los impuestos nacionales. Y es cierto también, que aun respecto de los impuestos nacionales nuevas leyes pueden en un futuro autorizar rebajas o condonaciones. Sin embargo, la Corte carece de competencia para entrar a pronunciarse sobre otras normas vigentes que puedan consagrar estos beneficios, pues ellas no han sido demandadas en esta oportunidad y es sabido que para que la Corte pueda adelantar el juicio de inexequibilidad por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad a la que se refiere el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, es requisito que el demandante señale las normas acusadas como inconstitucionales, según lo dispone el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, que contiene el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se surten ante la Corte Constitucional.

La Corte carece de competencia para llevar a cabo una revisión exhaustiva de toda la normatividad tributaria vigente, a fin de detectar normas que autoricen rebajas o condonaciones de créditos fiscales, y proceder luego a adelantar un examen particular de constitucionalidad sobre ellas, pues no tiene al respecto atribuciones para actuar de oficio.

De otra parte, el examen de las posibles normas que concedieran los referidos beneficios, tendría que hacerse teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, pues una rebaja o condonación puede resultar ajustada o no al texto constitucional y al espíritu del constituyente, dependiendo de muchos factores, como la finalidad que persiga, o como la proporcionalidad entre el fin conseguido con la medida y el costo de introducir excepciones al principio de igualdad, etc. Examen que tendría que hacerse en relación con los cargos concretos formulados contra las mencionadas normas, cosa que en el presente caso no se da, pues la demanda no se dirige contra ellas.

Ya en oportunidad anterior la Corte ha expresado que el examen de constitucionalidad de las leyes que permiten efectos exonerativos respecto de obligaciones tributarias, debe hacerse a la luz de las particularidades de cada caso. En la Sentencia que definió la inconstitucionalidad de las amnistías o los saneamientos genéricos, se dijo lo siguiente:

> *"Al lado de las amnistías o saneamientos genéricos del tipo que se ha analizado y que, por los motivos expresados, violan la Constitución, pueden presentarse otros que adopten la forma de descuentos o exenciones, o que tengan en últimas un efecto exonerativo semejante, y que se ajusten a la Constitución. En este caso, deberá poder deducirse del propio texto de las normas y de su exposición de motivos respectiva, lo mismo que de las intervenciones del Gobierno y del Congreso, que tengan lugar con ocasión del proceso de constitucionalidad, la causa excepcional, que justifique la medida exonerativa y que la haga razonable y proporcionada respecto de los hechos concretos que la motivan."*[1]

6. En lo que tiene que ver con el parágrafo del artículo 211 de la Ley 222 de 1995, también demandado en esta causa, la Corte entiende que dicha norma tampoco tiene el alcance de autorizar por sí misma la condonación o rebaja de créditos fiscales. Aunque una lectura aislada y literal del referido parágrafo conduciría a concluir que si autoriza los mencionados beneficios, en cambio su interpretación armónica con lo prescrito en artículo 135 antes estudiado, llevan a la conclusión contraria. En efecto, si bien es cierto que el parágrafo bajo examen otorga facultades al representante de la entidad oficial acreedora para "otorgar rebajas, disminuir intereses, conceder plazos", también es cierto que esta facultad debe entenderse referida a los

[1] Sentencia C- 511 de 1996, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

créditos estatales distintos de los fiscales, pues de lo contrario carecería de sentido la prohibición consignada en el artículo 135, según la cual "tratándose de créditos fiscales y parafiscales, el acuerdo no podrá contener condonación o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones... ". Otra interpretación dejaría sin sentido esta norma especial y es sabido que las normas deben ser interpretadas en el sentido en el que producen efectos y no en el que no los producen.

7. Estima la Corte que la petición de inexequibilidad solicitada sería válida y daría lugar a un pronunciamiento de fondo, si, como lo afirma la impugnante, los supuestos normativos regulados en las dos disposiciones acusadas autorizaran por sí mismos la rebaja o condonación de créditos fiscales o parafiscales. No obstante, como ello no es así ya que las normas acusadas no tienen en sí mismas esa virtualidad, la Corte no puede llevar a cabo el juicio de conformidad con la Constitución desde el supuesto de los cargos que esgrime la demanda. La comparación entre el texto legal y el constitucional no puede llevarse a cabo a partir de disposiciones no contenidas en las normas inferiores.

Ya en ocasiones anteriores, en las cuales los cargos formulados contra otras leyes partían de la existencia de alcances normativos que realmente no estaban contenidos en las normas acusadas, la Corte optó por declararse inhibida para proferir cualquier pronunciamiento. En este sentido en la Sentencia C-509 de 1996[2], sostuvo lo siguiente:

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

Y en la Sentencia C-504 de 1995 [3], la Corte sentó los siguientes criterios:

> *"Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexequibilidad que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito."*
>
> "...
>
> ***"Pero esa técnica de control difiere de aquélla encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden.*** *Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexequible ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella.*
>
> *"No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.*

"Para llegar a la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución" (Negrillas fuera de texto).

---

[2] M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[3] M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En este orden de ideas, no existe en la demanda concepto de violación imputable a los artículos acusados, pues, como se anotó, la actora parte de una deducción errada para solicitar la declaratoria de inexequibilidad, cual es la de suponer que las normas autorizan por sí mismas rebajas o condonaciones de créditos fiscales dentro de los procesos concursales. De esta manera, a pesar de que la demanda cumplió con los requisitos formales, hecho que motivó su admisión, presenta una ineptitud sustantiva que llevará a esta Corporación a declararse inhibida por cuanto no fueron señalados válidamente los motivos de inconstitucionalidad del precepto acusado (art. 2o.3 del Decreto 2067 de 1991).

DECISION

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

RESUELVE:

INHIBIRSE en relación con la constitucionalidad de los artículos 135 y 211 del Decreto 222 de 1995, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-713
noviembre 25 de 1998

CONSTITUCION POLITICA-Esfera pública y privada

Se comprende que las relaciones entre lo público y lo privado, en consecuencia, no puedan en su integridad ser decididas desde el plano constitucional y que la definición de esa ponderación difícilmente pueda sustraerse a los órganos del sistema democrático encargados de formular y ejecutar políticas en los distintos campos de la vida social y económica.

ORDEN CONSTITUCIONAL ECONOMICO

La consagración de un título de la Constitución dedicado al régimen económico, pone de presente que en las normas constitucionales pueden encontrarse los criterios superiores llamados a orientar positivamente la vida económica y social, en modo alguno ajena al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, los principios constitucionales en asuntos ligados a la economía, por establecer el marco para el ejercicio de la actividad económica tienen carácter vinculante, tanto para las autoridades públicas como para los particulares. En especial, dichos principios y reglas permiten confrontar en términos de validez las políticas económicas y sociales que adoptan el legislador y el gobierno, cuya discrecionalidad política forzosamente resulta limitada. Las normas de la Constitución que se refieren a la vida económica y social, plasman principios, reglas y, además, fijan metas. En su conjunto conforman un orden que se erige en patrón de validez constitucional de las políticas que se formulen y ejecuten por parte de los órganos del Estado y, al mismo tiempo, indican a éstos el sentido que debe inspirar el ejercicio diario de sus competencias.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Práctica del deporte como derecho constitucional

El Estado Social de Derecho, de otra parte, incorpora como perteneciente a la política, esto es, no externo a la ley ni a sus órganos, un cúmulo de tareas y materias que en el pasado escapaban a la atención pública o sólo recibían un tratamiento marginal o incidental. Es el caso del deporte, en todas sus manifestaciones, cuya práctica se eleva a derecho constitucional y, por ende, exige del Estado políticas de promoción y control con miras a hacerlo efectivo.

ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN AMBITO DEPORTIVO

El deporte, particularmente el que tiene carácter profesional, está directamente relacionado con los derechos laborales de los jugadores. Las organizaciones deportivas, con o sin ánimo de lucro, asumen una función y una dimensión empresarial que las pone en contacto con los restantes sujetos de derecho, lo que obliga a tomar cautelas en lo relacionado con el crédito público y el desenvolvimiento regular de las transacciones. La relación interna entre asociados y gestores de las empresas deportivas, no puede desconocer la conservación de la empresa ni la pureza del ideal

deportivo. El conjunto de las organizaciones deportivas como depositarias de la buena fe de los aficionados y de los colectivos que en torno a ellas crean expectativas de diferente tipo, no pueden sin perjuicio para el deporte defraudar dicha confianza mediante actos lesivos de la dignidad deportiva y la buena administración de los intereses que ellas manejan. En fin, si es necesario abundar en la justificación de un régimen normativo dictado por el Congreso-aún en ausencia de una cuota de fomento económico-, basta agregar que el Estado debe garantizar que el ideal deportivo no sea mediatizado por organizaciones delictivas que pretenden trasladar a las empresas deportivas el fruto de su enriquecimiento ilícito ya sea para obtener un lucro fácil o para esconder y simular el ya turbiamente obtenido.

ACTIVIDAD DEPORTIVA-Regulación legal

La propia Constitución reclama del Estado un régimen jurídico para la actividad deportiva y que la ley al hacerlo en modo alguno penetra en un campo que le esté vedado. Igualmente, la expedición del indicado estatuto legal, no requería que previamente el Estado hubiese procedido a fomentar de manera material la actividad sobre la cual versaban las disposiciones demandadas.

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD DE CLUBES DEPORTIVOS

La ley ha establecido que ninguna persona natural o jurídica podrá poseer más del 20% de los títulos de afiliación acciones o aportes de los clubes con deportistas profesionales. Esta disposición persigue, entre otras cosas, la democratización de la propiedad de los clubes con deportistas profesionales y, en consecuencia, debe ser aplicada de manera tal que consiga su objetivo. En este sentido, resulta claro que ninguna persona puede ser beneficiaria real-vale decir, directa o indirectamente propietaria- de más del 20% de los títulos de afiliación acciones o aportes de los clubes. Pero el legislador no se limitó a garantizar la democratización de la propiedad dentro de cada uno de los clubes, sino que buscó, adicionalmente, impedir que se produjera una concentración de la propiedad de las distintas asociaciones deportivas de la naturaleza de las que acá se estudian, en manos de pocas personas o grupos económicos. Para tal efecto, estableció que ninguna persona, natural o jurídica, podrá participar en la propiedad de más de un club del mismo deporte. A juicio de la Sala esta restricción persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es garantizar una adecuada competencia entre los distintos clubes y propender el no surgimiento de conflictos de intereses o, en general, manejos empresariales o de mercado ajenos a la práctica del deporte de que se trate, susceptibles de afectar, no sólo las condiciones necesarias para una sana competencia sino, incluso, los derechos de los propios deportistas. La regulación de un régimen especial de propiedad no debe sujetarse al trámite previsto para la adopción de leyes estatutarias. El derecho de propiedad como tal no tiene la naturaleza de derecho fundamental. De otro lado, el derecho al deporte con el cual se establece en este caso una conexidad próxima, tampoco puede en principio catalogarse como derecho fundamental.

Referencia: Expediente D-2063.

Actores: Jaime Castro y Néstor Raúl Correa.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 29 y 30 de la Ley 181 de 1995.

Temas: Las esferas pública y privada en la Constitución Política.

El llamado orden constitucional económico.

Práctica del deporte y actividad empresarial en el ámbito deportivo.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 29 y 30 de la Ley 181 de 1995.

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 181 de 1995, publicada en el Diario Oficial No. 41.679, de enero 18 de 1995.

Los ciudadanos Jaime Castro y Nestor Raúl Correa demandaron la inconstitucionalidad de los artículos 29 y 30 de la Ley 181 de 1995, por considerarlos violatorios de los artículos 13, 38, 52, 58, 189-24-26, 300-10, 333, 334 y 335 de la Constitución.

El Instituto Nacional del Deporte, Coldeportes, por intermedio de su apoderado, intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que declarara la exequibilidad parcial del artículo 29 y la inexequibilidad del artículo 30 acusados.

Normas demandadas

2. A continuación se transcriben las normas demandadas.

Ley 181 de 1995

"

Artículo 29. Los clubes con deportistas profesionales deben organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas.

Ninguna persona natural o jurídica podrá poseer más del 20% de los títulos de afiliación, acciones o aportes de tales clubes. Tampoco podrá participar en la propiedad de más de un club del mismo deporte, directamente o por interpuesta persona.

Artículo 30. El número mínimo de socios o asociados de los clubes con deportistas profesionales estará determinado por el capital autorizado o el aporte inicial, según el caso, de acuerdo con los siguientes rangos:

Capital Autorizado o aporte inicial	***Número de socios o asociados***
De 100 a 1000 salarios mínimos	*250*
De 1001 a 2000 salarios mínimos	*1000*
De 2001 a 3000 salarios mínimos	*2000*
De 3000 en adelante	*3000*

Parágrafo. El salario mensual base para la determinación del número de socios, será el vigente en el momento de la constitución o de su adecuación a lo previsto en este artículo. Los clubes de fútbol profesional en ningún caso podrán tener un número inferior a dos mil (2000) socios o accionistas.

Cargos de la demanda

4. En opinión del demandante, en la Carta se ha previsto una gradualidad en la injerencia estatal en las actividades particulares, cuyos extremos son la permisividad y la prohibición absoluta, para adelantar ciertas empresas. El criterio que explica la mayor o menor injerencia del estado en una actividad específica es el riesgo social asociado a ella. Así, en presencia de actividades arriesgadas la Carta autoriza distintos niveles de control hasta alcanzar la prohibición, en tanto que las empresas poco arriesgadas parten de la permisión hasta diferentes grados de inspección y vigilancia.

Habida consideración del bajo nivel de riesgo que supone el ejercicio del deporte, la Carta ha previsto que el Estado se limite a fomentar su práctica y que ejerza una inspección y vigilancia circunscrita a la democratización de la estructura propietaria y orgánica de las personas jurídicas vinculadas al ramo. La inspección y vigilancia constituye un momento posterior que tiene por propósito verificar que el fomento haya tenido el efecto esperado, es decir, su eficacia.

5. En las normas acusadas, que deben estudiarse de manera conjunta, se invierten las competencias estatales en materia deportiva, desconociendo los parámetros constitucionales. Así, en lugar de ejercer el fomento -estimular, a través de una participación modesta, una actividad- del deporte, el Estado interviene en este ámbito, al regular "todos aquellos aspectos que definen la existencia misma de los clubes".

En esta intervención, el legislador, además, desconoce el mandato del artículo 13 de la Carta, toda vez que somete a una misma regulación entes corporativos sujetos a distintos controles estatales, como ocurre con las asociaciones (sujetas a inspección y vigilancia -art. 189-26 de la C.P.) y las sociedades mercantiles (sometidas a una fuerte intervención -art. 189-24 de la C.P.).

Por otra parte, desdibuja la competencia estatal de intervención y vigilancia en el ámbito deportivo, ya que (i) no prevé reglas relativas a la democratización de la estructura interna de los clubes deportivos, y, (ii) no impide que se concentre la propiedad de un mismo club, mediante la presencia de testaferros o familiares. Sobre esto último, debe tenerse presente que el inciso 2° del artículo 29, mientras prohíbe la participación directa o indirecta en la propiedad de varios clubes, guarda silencio sobre la participación indirecta en un mismo club, en cuantía superior al 20% de los intereses asociados.

A lo señalado debe sumarse el hecho de que la práctica del deporte es un derecho fundamental, como lo ha reconocido la misma Corte, de manera que resulta contrario al principio liberal de la Carta que el Estado se arrogue el derecho de regular el ejercicio de dicho derecho, so pretexto de establecer "quiénes y cuántos pueden jugar, o quiénes y cuántos pueden aprovechar el tiempo libre, o quiénes y cuántos pueden organizar clubes deportivos para jugar". El desconocimiento de los postulados constitucionales resulta patente si se tiene en cuenta que, contrariamente a lo que exige el artículo 13 de la Constitución, las normas acusadas restringen el derecho a conformar clubes profesionales de fútbol de manera tan grave que resulta imposible para muchos municipios colombianos conformar sus propios equipos. Lo anterior se constata al observar las estadísticas demográficas colombianas que muestran que existen varios municipios en los cuales es necesaria la asociación de todos sus habitantes, o de un altísimo porcentaje de ellos, para conformar el club.

Sostienen que en el presente caso, la Corte debe mantener la línea jurisprudencial desarrollada en materia televisiva, según la cual, no comporta violación a la obligación constitucional de intervenir en el espectro, el hecho de que la ley no fije límites a la propiedad accionaria, bajo el supuesto de que la organización interna propia de las sociedades anónimas es suficiente para garantizar la debida democratización del medio.

En efecto, habiendo la Corte avalado la fórmula legislativa en cuestión en un ámbito sometido a intervención estatal, cabría esperar la aplicación de la misma doctrina a asuntos en los cuales la competencia estatal se limita a la inspección y vigilancia.

Se presenta, por otro lado, la anulación de las competencias territoriales en materia deportiva. La Ley 181 de 1995 reguló de manera integral el deporte, de suerte que no dejó espacio alguno para que los entes territoriales ejerzan la facultad reguladora, prevista en el numeral 10 del artículo 300 de la C.P.

Intervención del Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes

6. En opinión del apoderado de Coldeportes los cargos de la demanda parten de una serie de equívocos. El primero de los cuales es desconocer la diferencia entre la práctica del deporte y la actividad empresarial en ese ámbito. El reconocimiento de dicha diferencia explica que el Estado esté facultado para fomentar la práctica del deporte y para ejercer, respecto de la actividad empresarial, variadas competencias que parten del establecimiento de un esquema único de organización empresarial (régimen asociativo o mercantil), y, de otro lado, se inspiran en un criterio de intervención gradual según el esquema corporativo adoptado.

El segundo equívoco tiene relación directa con el anterior. Las competencias territoriales, tanto en materia deportiva como en cualquiera otra, no pueden ejercerse por fuera del marco normativo. De allí que, al expedirse normas nacionales sobre la organización empresarial del deporte no se desconozcan tales competencias. Por otra parte, los demandante olvidan que la misma ley y las normas que la han sucedido han precisado el margen de competencia territorial. Por este motivo, estima que respecto de este cargo, no se ha integrado debidamente la proposición jurídica.

Finalmente, sostiene el apoderado que, el primer equívoco lleva a los demandantes a rechazar las condiciones de asociación en el fútbol profesional, ya que consideran excesiva la limitación impuesta para el ejercicio del derecho. Sin embargo, a su juicio, éstos ignoran que dicha limitante no restringe el ánimo asociativo de los particulares y, por otra parte, que "la Constitución no determina que en materia de organización del deporte profesional deba existir un club por cada municipio del país".

Concepto del Procurador General de la Nación

7. El Procurador General de la Nación considera que en materia deportiva se presenta un tratamiento Constitucional distinto al que tradicionalmente se da en otras áreas económicas. Así, respecto de la actividad misma, el artículo 52 de la C.P. dispone que el Estado debe ejercer una inspección que garantice que la propiedad y la estructura de los clubes deportivos sea democrática, en tanto que de conformidad con el artículo 189-24-26, se busca que los socios o asociados se ajusten a los requisitos legales de funcionamiento, conformación y de cumplimiento de sus cometidos sociales. Con todo, estas facultades no pueden anular "el fomento y patrocinio de la actividad deportiva".

Ahora bien, cuando el legislador dispone que los clubes deportivos deban adoptar alguna de las formas corporativas prescritas, no hace más que establecer las reglas a partir de las cuales se ejercen las competencias establecidas en los numerales 24 y 26 del artículo 189 de la C.P. En

este orden de ideas, no es posible sostener que al establecer la exigencia anotada se desconozca la Constitución, toda vez que entidades de derecho privado, como lo relativo a las personas jurídicas, "cumplen funciones de interés público y social, que no pueden quedar al margen del control del Estado".

8. En relación con las restricciones sobre la propiedad accionaria, deben distinguirse dos situaciones. De una parte, la regla sobre la propiedad en un mismo club y, por otra, la atinente a participación en varios clubes. En relación con la primera regla, que fija en 20% la participación máxima en un club deportivo profesional, ésta se ajusta a los mandatos constitucionales. La Carta, en punto al deporte, quiso que su propiedad fuera democrática, para lo cual el legislador cuenta con una amplia discrecionalidad. Sostiene que es competencia de la Corte, en esta materia, determinar si las condiciones previstas por el legislador se ajustan a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En este sentido, manifiesta el Procurador, la limitante objetada se ajusta a lo estipulado en la Constitución, en la medida en que "evita que la propiedad de los clubes profesionales quede en poder de unos pocos".

Sobre el particular recuerda que la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del control constitucional, se había pronunciado respecto de disposiciones de idéntico contenido. En su decisión, aquel tribunal puso de presente cómo el ejercicio del derecho de asociación debe sujetarse a las prescripciones positivas relativas a la constitución y mantenimiento de personas jurídicas, que es de resorte exclusivo del legislador.

Sin embargo, en criterio del Procurador, no puede decirse lo mismo de la segunda regla. "La prohibición de adquirir títulos de afiliación -sostiene el procurador- de otros clubes profesionales del mismo deporte, vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental de constituir y pertenecer a otras instituciones gregarias de las misma especialidad deportiva, como genuina expresión de la autonomía privada y libre expansión de la personalidad de los asociados". La restricción no resulta proporcional a los fines de la norma, esto es, a la garantía de democratizar la estructura propietaria de los clubes deportivos, en la medida en que no hay razón que explique cómo ser propietario de intereses en varios clubes afecta el fin anotado. Por otra parte, impide la realización del propósito constitucional de fomento y promoción, ya que obstaculiza al sector privado, y al público, para que financie las actividades deportivas profesionales. Debe tenerse presente que en Colombia el Estado destina exiguos recursos al patrocinio del deporte profesional, razón por la cual "resulta inconstitucional que el legislador limite la iniciativa de la empresa privada, cuando busca aliviar la situación de varias entidades profesionales que ejecutan el mismo deporte".

Por otra parte, la limitación misma desconoce los artículos 58 y 61 de la Carta pues "atenta contra el derecho a la propiedad e impide el acceso a la misma", sin mencionar el consiguiente menoscabo de la libertad económica. Por este motivo, la expresión "Tampoco podrá participar en la propiedad de más de un club del mismo deporte, directamente o por interpuesta persona", del inciso 2° del artículo 29 debe separarse del ordenamiento.

9. La Corte ha señalado que la validez de las restricciones a los derechos fundamentales se explica en relación con el fin perseguido. Así, el objetivo del legislador al expedir el artículo 30 acusado era el de facilitar la conformación de nuevos equipos profesionales. Las pruebas aportadas al proceso muestran cómo la restricción no se ajusta al propósito superior de fomentar el deporte, como se evidencia al constatar que, con posterioridad a la expedición de la Ley 181 de 1995, únicamente se han formado 3 equipos profesionales de fútbol y 2 de baloncesto, sin mencionar la ausencia de conformación de equipos profesionales en otras disciplinas deportivas. Cabe entonces concluir que la norma no es idónea para alcanzar el fin perseguido.

Por otra parte, si se tiene presente los datos demográficos y de pobreza en Colombia, resulta claro que únicamente en "algunas ciudades capitales de departamento, es teóricamente posible encontrar el número mínimo de personas que exige la norma acusada, para constituir un club deportivo". La norma discrimina a los municipios con una población menor a 100.000 habitantes y con niveles de pobreza y miseria del 30 al 40%, "donde es imposible congregar el número mínimo de afiliados y aportes que exige la ley para fundar corporaciones deportivas profesionales". Cabe resaltar que la discriminación se acentúa más "en el caso de los indígenas y las negritudes, que generalmente son las canteras de los grandes deportistas nacionales".

Con todo, si bien es cierto que la ley no establece que en todos las regiones del país deba existir un club profesional, no resulta admisible que la ley establezca requisitos o condiciones de asociación que hacen nugatorios los derechos fundamentales de los asociados en punto al deporte.

Aun si se aceptara la constitucionalidad del inciso primero del artículo 30 de la Ley 181 de 1995, la misma no podría extenderse al segundo, ya que no resulta razonable y proporcionado, ante el objetivo propuesto por el legislador, imponer restricciones mayores para la conformación de equipos de fútbol. Restricciones que, por demás, son del todo discriminatorias para los pequeños y los más pobres municipios del país.

10. Finalmente, en criterio del Procurador, se establece un trato discriminatorio entre los clubes profesionales que acogen el modelo asociativo y los que se someten al esquema de sociedad anónima, puesto que las restricciones del artículo 30 no se exigen de las segundas, las cuales, conforme a la ley comercial, deben contar, como mínimo, con 5 accionistas para cumplir su objeto social.

Análisis probatorio

11. La Corte solicitó a los Departamentos Administrativos de Planeación (DNP) y Nacional de Estadísticas (DANE), al Instituto Nacional del Deporte y a la Federación Colombiana de Fútbol, que remitieran información relativa a los cargos de la demanda. Dicha información será utilizada, en lo pertinente, en los fundamentos del presente fallo.

II. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

La controversia constitucional

2. Los cargos de los demandantes se apoyan en una serie de supuestos que es conveniente, en primer término, explicitar. La práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, en su concepto, no pueden ser objeto de intervención por parte del Estado, sino materia de fomento y de inspección, las que de otro lado sólo se aplican a las "organizaciones deportivas", no así a las personas naturales. La actuación estatal, además, cronológica y jurídicamente sería posterior a la primera, como que su ámbito lo constituye aquello que desde el punto de vista material ha recibido estímulo por la vía de los subsidios, concesión de ventajas de distinto tipo, asignación de beneficios, etc. El régimen de la inspección se sujetaría entonces a una triple condición: (1) sólo se justifica como efecto de una previa acción estatal de fomento de una actividad privada [causa]; (2) su intensidad debe ser proporcional a la ayuda recibida, debiéndose evitar que el "costo de la ayuda para los particulares sea mayor que los beneficios que éstos reciben" [alcance]; (3) la inspección tiene como objetivo "evaluar si el fomento fue útil" [finalidad].

Los demandantes, luego de establecer, como se ha indicado, que la actividad deportiva sólo puede ser objeto de fomento e inspección, precisan que para la actividad económica -dentro de la cual no incluyen la deportiva-, se contempla en la Constitución un régimen de intervención, que se estructura a modo de "equilibrada ecuación jurídica", semejante a la esbozada en punto a la inspección. El régimen de la intervención, desde este punto de vista, se caracterizaría por las siguientes notas: (1) la regla general está representada por la libertad económica de los particulares, al paso que la intervención del Estado en la economía tiene carácter de excepción [principio]; (2) frente a cada tipo de actividad, identificada según el patrón de riesgo que se asocia a su ejercicio, la Constitución consagra una modalidad específica de intervención que se realiza gradualmente y que, en consonancia con el peligro social envuelto, ha de traducirse exactamente en una escala que en un punto inicial se confunde con la permisión total y en el extremo con la prohibición total, pasando por estadios intermedios donde la reacción del Estado se calibra con arreglo a la mencionada pauta de riesgo [gradualidad y alcance de la intervención del Estado].

Sentadas estas dos premisas, la impugnación de las normas demandadas, se expresa en los diferentes cargos que se aducen contra ellas, los cuales ya fueron transcritos por la Corte. En resumen, los actores señalan: (1) la ley en lugar de "fomentar" la actividad deportiva, la hizo objeto de "intervención"; (2) el cometido de la ley ha debido ser integral y, por el contrario, la misma se limitó a "democratizar" la propiedad de las organizaciones deportivas, dejando intocada su "estructura"; (3) dado que los dos sujetos que desarrollan y gestionan la actividad deportiva son distintos -corporaciones y sociedades anónimas-, su régimen jurídico ha debido ser diferenciado; (4) en vista de que el "riesgo social" de la actividad deportiva es inferior del que surge de la explotación de canales de televisión privada por parte de las personas jurídicas que acceden al espectro electromagnético, viola la igualdad que la ley en este caso no exija límites a la concentración accionaria y, en cambio, en el primero sí los imponga; (5) la regulación legal del deporte tiene como efecto reducir hasta su entero "vaciamiento" la competencia que para dictar normas en la materia atribuye la Constitución a las entidades territoriales; (6) el requisito de contar con un número mínimo de dos mil socios para formar un club de fútbol profesional resulta excesivo y, por ende, violatorio de la igualdad y de los derechos fundamentales (arts. 13, 16 y 38); (7) las regulaciones legales, por comportar una injerencia mayúscula en la actividad deportiva, en el uso del tiempo libre y en la recreación, han debido tramitarse según el procedimiento de las leyes estatutarias; (8) los tratados internacionales suscritos por el país, relacionados con la libertad de asociación y la práctica del deporte, no establecen restricciones como las que introducen las normas demandadas.

La esfera pública y la esfera privada en la Constitución Política

3. El planteamiento de los actores se encamina a fijar zonas de exclusión para la acción reguladora del Estado, lo mismo que a establecer condiciones de fondo para hacerlo cuando la última resulta constitucionalmente posible, en cuyo caso la Carta predeterminaría su exacto alcance con arreglo al criterio del riesgo vinculado a cada actividad privada en concreto.

La tesis general según la cual a partir de la Constitución puede derivarse la posibilidad y la medida de la respuesta que el Estado ha de ofrecer a las distintas actividades que desarrollan los particulares, encuentra asidero en la idea misma de Constitución como norma suprema ordenadora de la esfera pública y de la privada. La demarcación de ámbitos se realiza principalmente mediante la configuración de los órganos del Estado y el señalamiento de sus competencias y, de otra parte, a través de la consagración de derechos fundamentales y garantías sociales. No obstante, la delimitación constitucional tiene lugar básicamente en el nivel de los

principios y no es ajena a la necesaria dinámica de la relación público-privado, cuya concreción histórica está sujeta a fuerzas, tensiones, ajustes y, en fin, a una fluidez que difícilmente puede ser captada de manera integral por el Estatuto Superior que sólo se limita a trazar, del modo indicado, las fronteras más visibles y esenciales para coordinar la búsqueda del bien común y el pleno desarrollo de la personalidad y de la libertad de los individuos y grupos sociales.

De ahí que buena parte de la cabal armonización de las esferas pública y privada sea el cometido propio de la ley, desde luego, obrando dentro del marco de la Constitución. Con este objeto al legislador la Constitución le asigna, en materia normativa, la función de interpretar, reformar y derogar las leyes, sin excluir en principio campo alguno (C.P. art. 150). La ley por esta razón, se erige en fuente ordinaria de deberes y derechos para los particulares (C.P. art., 6). La función legislativa, en un estrato normativo subordinado a la Constitución, prosigue la tarea iniciada por el Constituyente, de precisar conforme a los principios superiores, la relación de lo público y de lo privado en los diferentes campos en los que la misma esté en juego y tomando en cuenta las circunstancias que en cada momento se estimen relevantes.

Asuntos que en el pasado no eran objeto de interés público y de regulación legal, pueden adquirir enorme importancia y exigir específica y adecuada ordenación por parte del legislador. Lo anterior simplemente indica que lo privado no siempre debe o puede permanecer por fuera de las coordenadas de la razón política, la que se alimenta concediendo interés público a lo que en otras épocas no trascendía los linderos de lo privado, o inversamente negando o renunciando al carácter público que exhibía temporalmente un asunto o materia. El mayor peso relativo de lo público o de lo privado y la forma de su entrecruzamiento, se libra a incontables e impredecibles avatares históricos que sirven de trasfondo a la constante afirmación y abandono de intereses, valores e ideas, muchas veces de signo opuesto, lo que se traduce en una evolución a veces pendular del cuadro de estas relaciones. Se comprende que las relaciones entre lo público y lo privado, en consecuencia, no puedan en su integridad ser decididas desde el plano constitucional y que la definición de esa ponderación difícilmente pueda sustraerse a los órganos del sistema democrático encargados de formular y ejecutar políticas en los distintos campos de la vida social y económica.

En este sentido puede anotarse que una serie compleja de factores han incidido en la ampliación de la esfera pública. Entre ellos bastaría mencionar los siguientes: la carencia de infraestructura para soportar la producción y el costo elevado de la misma; la especulación y el abuso derivado del poder ejercido por particulares dueños de posiciones de monopolio o de oligopolio; las exigencias crecientes de la población en todo lo relativo a la prestación a bajo costo y de manera generalizada de servicios básicos de salud, educación, vivienda, agua potable, etc.; la penuria de zonas del país que demandan de constante estímulo con el fin de favorecer el empleo y la producción; los ciclos recesivos de la economía y las crisis empresariales, que imponen la actuación de los poderes públicos; en fin, la autonomía que debe construir un país para mantener la independencia relativa en el concierto internacional. El derecho público, en particular el derecho constitucional, ofrecieron un marco institucional idóneo a la asunción y ejercicio de las nuevas funciones que ampliaban la esfera de lo público, lo que es notorio desde la reforma constitucional de 1936. En la Constitución actual la expresa cualificación del Estado como *social de derecho*, se orienta a que éste despliegue su máximo potencial en orden a modificar las condiciones materiales de vida de las personas de modo que los derechos y las libertades puedan tener una aplicación real y efectiva en términos de una igual libertad para todos. Aunque la actualización concreta de las funciones del Estado social, que por lo dicho son connaturales al mismo, se confía a los órganos regulares y al proceso social y político, no cabe

duda de que el impulso fundamental se origina en la Constitución y que se opone a su designio un Estado neutral y pasivo frente a las necesidades insatisfechas de la población. En otras palabras, mientras el presupuesto material para el ejercicio pleno de los derechos sea sólo virtual para una parte significativa de los habitantes del país, ya sea por la vía de la gestión directa o indirecta, de la regulación o de las políticas, no se ajusta a la fórmula política de la Constitución un Estado que cesa de perseguir activamente las finalidades que aquélla encomienda a sus órganos.

Lo anterior no desconoce que fenómenos recientes como los desarrollos tecnológicos y la globalización de la economía, introducen modificaciones relevantes en el escenario donde obran los poderes del Estado y de los particulares. En efecto, los cambios que se perciben en distintos frentes de la producción, los servicios y los mercados, tienen efectos notorios en el empleo, en el florecimiento y decaimiento de ciertos sectores, en la pérdida de importancia y significación de antiguos monopolios estatales e, inclusive, hasta el lugar donde se producen los bienes o emiten los títulos financieros se torna relativamente indiferente. Es evidente, desde el punto de vista institucional, que la centralidad del Estado se reduce en este contexto y que sus poderes de intervención, dependiendo de la materia a la que se apliquen, se exponen a ver reducida su eficacia. De otro lado, es innegable aceptar la presencia de órganos supranacionales que en temas claves para la economía de los países ejercen poderes de la más alta significación. Se trata de un cambio de circunstancias que ha inducido a un mayor fortalecimiento y expansión de la esfera privada, pero que, en suma, por razón de los desequilibrios que se crean y, además, por las carencias sociales insatisfechas, no conduce necesariamente al eclipse del Estado y a la cesación de sus funciones, sino a una nueva configuración de lo público y lo privado, también gobernada en parte por la Constitución en lo que tiene que ver con el respeto a sus principios medulares.

El amplio poder de configuración normativa de que goza el legislador, podría empero llevarlo a ampliar la esfera de lo político hasta un punto en el que las personas y los grupos sociales se vieran reducidos a su mínima expresión. La consagración de derechos fundamentales, libertades públicas y garantías sociales en la Constitución Política, entre otras finalidades, persigue evitar que esto ocurra. La Constitución tiene el profundo significado de limitar el principio democrático -por definición expansivo- y, conforme a los criterios que en ella se plasman, determinar el parámetro que sirva para juzgar a la ley y orientar su sentido, de suerte que ámbitos intangibles de la persona humana y de la misma colectividad no sufran injusto menoscabo, así sea en aras del interés general.

Es evidente que la actividad deportiva, como manifestación de la vida individual y social, se ubica en el campo de lo privado. La ley demandada se ocupa de regular varios aspectos de este comportamiento. La Constitución no contiene ninguna interdicción relativa a la materia deportiva como objeto propio de regulación legal. Además de la cláusula general de competencia, el legislador encuentra en el texto mismo del artículo 52 de la C.P., autorización suficiente para dictar normas en la mencionada materia. Lo que resulta decisivo será examinar si los preceptos legales desconocen los derechos fundamentales u otra pauta superior de valor constitucional, puesto que sólo en ese caso ellos al trasladar indebidamente al campo de lo público una actividad privada o franquear irregularmente al Estado la intervención en esta última, violarían la Constitución Política.

4. La regulación del deporte en cuanto valioso quehacer comunitario no puede ser extraño al Estado Social de Derecho, como contrariamente suponen los demandantes que supeditan la acción pública -inclusive puramente reguladora- a una previa tarea de estímulo o fomento. El Estado Social de Derecho, por definición, interviene en el entero proceso económico y social, lo que lleva a cabo no de manera puntual sino como función suya típica y constante, sin

necesidad de que para hacerlo deba primero conceder ventajas a los particulares comprometidos con una determinada actividad social, como en este caso el deporte profesional que, además, en varios aspectos revela una acusada naturaleza empresarial. Esta forma de Estado supera la visión de la economía y de la sociedad como esferas puramente fácticas externas al derecho. La consagración de un título de la Constitución dedicado al régimen económico, pone de presente que en las normas constitucionales pueden encontrarse los criterios superiores llamados a orientar positivamente la vida económica y social, en modo alguno ajena al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, los principios constitucionales en asuntos ligados a la economía, por establecer el marco para el ejercicio de la actividad económica tienen carácter vinculante, tanto para las autoridades públicas como para los particulares. En especial, dichos principios y reglas permiten confrontar en términos de validez las políticas económicas y sociales que adoptan el legislador y el gobierno, cuya discrecionalidad política forzosamente resulta limitada.

5. Aunque la Constitución no sujeta la economía a un único modelo o esquema de desarrollo, lo que se libra a la opción democrática de cada momento histórico, en todo caso si determina un cierto orden o marco general que no puede ser desconocido. La Corte se ha referido en varias oportunidades a los principios que conforman el anotado orden económico [denominado, en un afán únicamente ilustrativo, "Constitución Económica"], de suerte que ahora sólo de manera resumida se aludirá a él: (1) la efectividad de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, obliga al Estado y a sus autoridades a propiciar un diseño de la economía y de los diferentes procesos sociales que resulte funcional a este propósito; (2) se garantiza la propiedad privada, asociativa y solidaria, pero se establece que ella tiene una función social y ecológica; (3) la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad debe ser objeto de regulación legal y de vigilancia pública; (4) el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo mismo que el ambiente sano, son elementos que integran el núcleo de derechos colectivos y se convierten por tanto en materia de regulación e intensa protección; (5) las políticas económicas, sociales y ambientales, se articulan a través de los planes de desarrollo, que deben ajustarse al concepto de "desarrollo sostenible"; (6) se garantiza la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación; (7) se promueve el correcto y transparente funcionamiento de los mercados, como garantía y presupuesto de la libertad económica y del eficiente funcionamiento de la economía, para lo cual el Estado debe controlar los abusos que se cometan y que distorsionen sus mecanismos; (8) se ordena al Estado estimular y mantener altos niveles de productividad y competitividad; (9) se señala que la dirección de la economía estará a cargo del Estado y que éste intervendrá por mandato de la ley en el proceso económico con el fin de mejorar la calidad de vida de las personas, la distribución equitativa de oportunidades y la preservación del ambiente sano; (10) la actividad financiera, bursátil, aseguradora y las demás relacionadas con el ahorro se someten a la vigilancia estricta del Estado y a las regulaciones que se dicten; (11) el Estado debe promover la democratización del crédito; (12) los monopolios públicos sólo pueden establecerse por la ley como arbitrios rentísticos, con una finalidad de interés público o social; (13) es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; (14) se considera que es objetivo fundamental de la actividad del Estado solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, entre otras.

La enunciación anterior no es taxativa. Las normas de la Constitución que se refieren a la vida económica y social, plasman principios, reglas y, además, fijan metas. En su conjunto conforman un orden que se erige en patrón de validez constitucional de las políticas que se formulen y ejecuten por parte de los órganos del Estado y, al mismo tiempo, indican a éstos el sentido que debe inspirar el ejercicio diario de sus competencias.

6. Al amparo de los criterios anteriores, debe afirmarse que no es de recibo el planteamiento de los actores según el cual el ejercicio de las funciones del Estado en el campo económico y social se establece a partir de la idea de riesgo y se acentúa en conformidad con el grado de peligro que pueda eventualmente representar para la sociedad. Desde luego la erradicación de los riesgos asociados a la actividad de los particulares y, cuando ello es posible, su control o prevención, siempre ha sido fuente de las más variadas intervenciones del Estado. Sin embargo, no es el único motivo de actuación estatal en lo que concierne con los particulares. La enunciación parcial de las funciones que la Constitución asigna a las autoridades y que tienen relación directa con la esfera de la economía y los servicios, en donde los particulares obran como actores u operadores principales, permite concluir con certeza que cuando el Estado en desarrollo de las mismas, asume el papel de gestor o regulador, lo hace en razón de varias causas y fines, entre los que cabe resaltar la efectividad de los derechos, la satisfacción de necesidades, el control del mercado y la prosecución de la justicia y el bienestar social.

No cabe duda alguna de que incluso asuntos extra económicos, pueden en un momento dado, por razones de interés público, requerir atención del Estado, lo que explica que los temas que entran a la categoría de la política y terminan en consecuencia siendo objeto de tratamiento normativo, no se pueden excluir *a priori* y de manera definitiva -menos todavía se estima plausible sujetar la consideración política a la exigencia de que para permitirlo el Estado haya de girar primero contra su presupuesto y pagar una cuota de fomento-, como sostienen los actores. El ejercicio de la cláusula general de competencia de que goza el Congreso, mediante la cual se politizan los temas que interesan a la comunidad, no se supedita a la condición material consistente en efectuar previamente una erogación a cargo del tesoro; resulta suficiente que el discurso y la deliberación pública estimen necesario ventilar un asunto o problema y fijar en torno del mismo una determinada posición, siempre que ello no afecte los derechos fundamentales de sus miembros.

El Estado Social de Derecho, de otra parte, incorpora como perteneciente a la política, esto es, no externo a la ley ni a sus órganos, un cúmulo de tareas y materias que en el pasado escapaban a la atención pública o sólo recibían un tratamiento marginal o incidental. Es el caso del deporte, en todas sus manifestaciones, cuya práctica se eleva a derecho constitucional y, por ende, exige del Estado políticas de promoción y control con miras a hacerlo efectivo. El Estado Social de Derecho no se puede entender con los esquemas del Estado Policía. Su compromiso congénito con lo social y lo económico -corolario de su misión de construir las bases materiales para el ejercicio de una igual libertad como derecho de todos-, no se podría cumplir si se persistiera en la idea de una completa fractura entre el universo de lo público y lo privado. Sin perjuicio de la intangibilidad de los derechos constitucionales, corresponde por el contrario al Estado una función activa en la transformación económica y social, lo que obliga a renunciar a la idea de que éste enfrenta sistemas totalmente autónomos sujetos a reglas propias, extrañas e impermeables a la acción pública.

La lista taxativa de instrumentos de intervención que ha de usar el Estado frente a situaciones de riesgo, se informa en la filosofía ya superada del Estado Policía. Tal vez en dicho contexto podría tener asidero que la Constitución se ocupase de fijar criterios para controlar la oportunidad y alcance de cada paso dado por el Estado en el terreno de las actividades privadas o en aquellas desligadas de finalidades puramente económicas. En el Estado Social de Derecho, las finalidades del aparato público no se pueden desarrollar por fuera de los procesos económicos y sociales, con la consecuencia de que el ámbito de lo político necesariamente se amplía y adquiere una complejidad creciente, hasta el punto que resulta imposible precisar en cada caso el instrumento de acción estatal. Lo que hace la Constitución a este respecto es ofrecer

al Estado un vasto arsenal de medios legítimos para cumplir con los fines que se le encomiendan. Para la efectividad de un determinado derecho constitucional o la consecución de una finalidad señalada por la Constitución, el Estado puede apelar entonces a la regulación, la gestión, la contratación, la puesta en marcha de un servicio público, la consagración de un procedimiento, la inspección etc.

La legitimidad de la actuación del Estado debe, por consiguiente, analizarse en cada caso concreto, puesto que no es la Constitución la que se anticipa a definir en detalle el medio apto para la realización del cometido estatal. En ocasiones, por ejemplo, el Estado puede limitarse a dictar reglas de comportamiento y a vigilar su cumplimiento, dejando que las instituciones del mercado funcionen por sí solas; pero, también, los mercados pueden ser objeto de intervención cuando muestren falencias o perjudiquen injustamente a los consumidores y alteren el correcto curso de los precios; inclusive, en algunas áreas de la vida económica y social, no es descartable que el mismo Estado asuma la gestión directa de un servicio o la producción de un bien o mercancía. La definición del medio -abstractamente previsto en la Constitución en algunos supuestos-, en definitiva corresponde a la decisión política de los órganos competentes e inexorablemente está vinculada a las opciones y valoraciones que en el debate público resulten mayoritarias.

Por lo demás, la politización del deporte obedece a la misma Constitución que define su práctica como derecho social que debe hacerse efectivo por parte del Estado. Dentro del marco de la Constitución, no puede objetarse que la ley pretenda cumplir el mandato constitucional mediante la expedición de una ley que se ocupa de la materia. De otro lado, la actividad deportiva y las organizaciones que la promueven, se colocan en el centro de una actividad que reviste un marcado interés social. El deporte, particularmente el que tiene carácter profesional, está directamente relacionado con los derechos laborales de los jugadores. Las organizaciones deportivas, con o sin ánimo de lucro, asumen una función y una dimensión empresarial que las pone en contacto con los restantes sujetos de derecho, lo que obliga a tomar cautelas en lo relacionado con el crédito público y el desenvolvimiento regular de las transacciones. La relación interna entre asociados y gestores de las empresas deportivas, no puede desconocer la conservación de la empresa ni la pureza del ideal deportivo. El conjunto de las organizaciones deportivas como depositarias de la buena fe de los aficionados y de los colectivos que en torno a ellas crean expectativas de diferente tipo, no pueden sin perjuicio para el deporte defraudar dicha confianza mediante actos lesivos de la dignidad deportiva y la buena administración de los intereses que ellas manejan. En fin, si es necesario abundar en la justificación de un régimen normativo dictado por el Congreso -aún en ausencia de una cuota de fomento económico-, basta agregar que el Estado debe garantizar que el ideal deportivo no sea mediatizado por organizaciones delictivas que pretenden trasladar a las empresas deportivas el fruto de su enriquecimiento ilícito ya sea para obtener un lucro fácil o para esconder y simular el ya turbiamente obtenido.

7. Si las normas demandadas se examinan no desde el ángulo focal del Estado Policía, sino del Estado Social de Derecho, se desvanecen los cargos que formulan los demandantes. La lógica inherente a esta modalidad de Estado se inscribe en la efectividad de los derechos fundamentales, económicos y sociales y, en general, en la búsqueda del bienestar general. Por lo tanto, la Constitución no se reduce a ofrecer simplemente la medida de la autoridad, cuyo ejercicio se estima excepcional; por el contrario, de ella surgen para el Estado deberes positivos de actuación, sin cuyo cumplimiento esta forma de Estado perdería su razón de ser. La regulación del Estado social de Derecho ordinariamente recae sobre actividades económicas o sociales, sin que ello tenga carácter extraordinario o desusado. Reitera la Corte que la propia Constitución reclama del Estado un régimen jurídico para la actividad deportiva y que la ley al

hacerlo en modo alguno penetra en un campo que le esté vedado. Igualmente, la expedición del indicado estatuto legal, no requería que previamente el Estado hubiese procedido a fomentar de manera material la actividad sobre la cual versaban las disposiciones demandadas.

8. Las normas demandadas se ocupan de regular algunos aspectos relativos a la propiedad de las organizaciones deportivas, justamente en desarrollo del precepto constitucional contenido en el artículo 52 de la Constitución. La circunstancia de que las mismas normas legales demandadas no establezcan criterios sobre la administración de los entes deportivos, no conduce a predicar su inconstitucionalidad por omisión. En el cuerpo de la Ley 181 de 1995, se contemplan suficientes previsiones sobre la gestión del deporte en todas sus modalidades. En el evento de que los administradores de las diferentes organizaciones, se aparten de las reglas de conducta impuestas por la ley se exponen a sufrir las sanciones que allí se tipifican. Pero, aún haciendo caso omiso del régimen legal a que se ha hecho alusión, no vulnera la Constitución que las disposiciones demandadas se refieran a la materia constitucional a que se contrae su objeto, dejando que otros apartes de la ley u otras leyes en el futuro se extiendan a otros puntos respecto de los cuales también el legislador es competente. En todo caso, pese a los vínculos que existen entre propiedad y administración, se trata de dos aspectos relativamente independientes.

9. El juicio de igualdad, como lo ha sostenido esta Corporación, debe efectuarse con fundamento en un patrón de comparación que sea relevante. En lo atinente al deporte profesional, las normas demandadas no introducen un régimen diferenciado para los entes deportivos con ánimo de lucro y los entes deportivos sin ánimo de lucro, como quiera que en los extremos significativos a estas dos modalidades de articulación de los esfuerzos asociativos, las leyes especiales proveen las soluciones correspondientes. La ley demandada simplemente trata lo concerniente al desarrollo del objeto deportivo y, las disposiciones acusadas en particular, se circunscriben a establecer el régimen de propiedad. Como quiera que desde el punto de vista de la práctica deportiva profesional, la ley no encontró diferencias sustanciales decidió dictar un régimen de propiedad uniforme. La Corte no vislumbra que se haya violado la igualdad, puesto que el criterio de comparación tomado en la cuenta por el legislador no era, de una parte, arbitrario y, de otra parte, no arrojaba diferencias relevantes entre los dos tipos de entes.

10. Tampoco considera la Corte que entre los entes deportivos y los concesionarios de canales de televisión privada, pueda establecerse un patrón de comparación que obligue a mantener idénticas limitaciones a la concentración accionaria. Se trata de dos actividades completamente distintas. Si bien en los dos campos, la Constitución ordena que se propenda a la democratización respecto de su acceso y del goce de los bienes que se derivan de las mismas, la forma de perseguir dicho objetivo no necesariamente debe ser coincidente. La democratización, como aspiración constitucional, no tiene la misma medida en todos los casos. De la Constitución no surge tal imperativo. Se está frente a un principio que debe ser desarrollado por el legislador hasta donde ello sea posible y dependiendo de las circunstancias y posibilidades presentes, que sin duda alguna no son iguales en todos los sectores de la vida económica y social del país.

El hecho de que para la conformación de los clubes profesionales de fútbol la ley exija 2.000 accionistas o socios y que para los restantes clubes de deportistas profesionales el número de miembros dependa del capital autorizado o del aporte inicial, no puede automáticamente trasladarse a otro tipo de actividad tan disímil como es la operación de un canal de televisión. En el caso del deporte profesional, el legislador ha juzgado que el mencionado número de socios o afiliados, asegura un nivel adecuado de democratización, tanto en razón de la naturaleza misma de la actividad como de las exigencias de orden económico necesarias para su normal

funcionamiento. La ley no está aquí imponiendo las condiciones mínimas para que se configure el fenómeno asociativo como tal, sino fijando la medida de la democratización requerida por la Constitución para que la organizaciones deportivas se conviertan en espacio de participación abierto al mayor número de personas. La función específica atribuida al legislador no comporta injerencia indebida en una actividad reservada, sino concreción de una opción que ha sido decidida por el mismo Constituyente, la cual puede cumplirse como lo dispone la ley mediante la fijación de un rango de apertura democrática que asegura un grado apreciable de participación y en cierto modo evita que sólo unos pocos controlen las organizaciones del deporte profesional.

11. La ley ha establecido que ninguna persona natural o jurídica podrá poseer más del 20% de los títulos de afiliación acciones o aportes de los clubes con deportistas profesionales. Esta disposición persigue, entre otras cosas, la democratización de la propiedad de los clubes con deportistas profesionales y, en consecuencia, debe ser aplicada de manera tal que consiga su objetivo. En este sentido, resulta claro que ninguna persona puede ser beneficiaria real -vale decir, directa o indirectamente propietaria- de más del 20% de los títulos de afiliación acciones o aportes de los clubes de que trata la norma demandada.

Pero el legislador no se limitó a garantizar la democratización de la propiedad dentro de cada uno de los clubes, sino que buscó, adicionalmente, impedir que se produjera una concentración de la propiedad de las distintas asociaciones deportivas de la naturaleza de las que acá se estudian, en manos de pocas personas o grupos económicos. Para tal efecto, estableció que ninguna persona, natural o jurídica, podrá participar en la propiedad de más de un club del mismo deporte. A juicio de la Sala esta restricción persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es garantizar una adecuada competencia entre los distintos clubes y propender al no surgimiento de conflictos de intereses o, en general, manejos empresariales o de mercado ajenos a la práctica del deporte de que se trate, susceptibles de afectar, no sólo las condiciones necesarias para una sana competencia sino, incluso, los derechos de los propios deportistas. Adicionalmente, la medida parece útil y necesaria para alcanzar tales finalidades y no resulta particularmente costosa en términos de los derechos fundamentales que, como el de la libertad de empresa o asociación, se ven limitados.

Adicionalmente, se alega que los requisitos legales que consagra la disposición demandada, son inconstitucionales en la medida en que resultan tan gravosos que resultaría imposible para muchos municipios conformar sus propios equipos.

En criterio de la Corporación, el alegato mencionado confunde la obligación de las entidades territoriales de fomentar la recreación y la práctica del deporte (C.P. art. 52), con la posibilidad de crear clubes deportivos con deportistas profesionales, los que tienen una indudable dimensión empresarial. Es cierto que la norma demandada establece unos requisitos que no resulta fácil cumplir en el contexto social y económico de algunos municipios, pero ello no implica que las entidades territoriales no puedan, a través de otros múltiples y más eficaces mecanismos, cumplir el mandato contenido en el artículo 52 de la Constitución para garantizar el derecho de toda persona a la recreación y a la práctica del deporte. De otra parte, no encuentra la Corte que la Constitución consagre, directa o indirectamente, el derecho de los municipios a tener su propio club deportivo con deportistas profesionales, ni el derecho irrestricto de todas las personas a crear, en el municipio en el que habitan, un club de tales características.

En las condiciones planteadas, resulta evidente que la Corte no puede objetar el método escogido por el legislador para democratizar la propiedad de los clubes con deportistas profesionales, para garantizar una verdadera competencia entre éstos o para fomentar una adecuada concentración de los deportistas capaces de asumir competencias profesionales. En efecto, el principio democrático garantiza al legislador un margen razonable de apreciación y

comprensión del objetivo constitucional, para lo cual debe tomar en consideración las circunstancias y posibilidades existentes.

12. La regulación de un régimen especial de propiedad no debe sujetarse al trámite previsto para la adopción de leyes estatutarias. El derecho de propiedad como tal no tiene la naturaleza de derecho fundamental. De otro lado, el derecho al deporte con el cual se establece en este caso un conexidad próxima, tampoco puede en principio catalogarse como derecho fundamental.

13. De otro lado, las disposiciones demandadas no desconocen la competencia de las entidades territoriales, para "regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley (C.P. art. 300-10). La política deportiva nacional, debe ser fijada por la ley, máxime cuando ella se ocupa de regular la estructura y propiedad de las organizaciones deportivas, en desarrollo del artículo 52 de la Carta. La función normativa de las entidades territoriales -en particular a las asambleas departamentales-, se cumple en el marco de la ley y se restringe a los asuntos más directamente vinculados con los aspectos locales del deporte que tengan incidencia dentro del departamento respectivo y de sus municipios.

14. Finalmente, el cumplimiento del precepto constitucional sobre democratización de las organizaciones deportivas, lejos de violar los tratados suscritos por el país, se orienta a conferir efectividad a los derechos vinculados con la práctica del deporte. La profundización de la democracia es una exigencia que potencia tanto al individuo como a la sociedad en la que desarrolla su personalidad. Por consiguiente, la lucha contra la concentración de la riqueza y de las oportunidades, en todos los órdenes de la vida colectiva, no puede ser vista como restricción sino como presupuesto material del efectivo cumplimiento de los diferentes tratados sobre derechos humanos.

Por lo expuesto, la Corte desestima los cargos de la demanda y procederá a declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 29 y 30 de la Ley 181 de 1995.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-714
noviembre 25 de 1998

SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público/**SEGURIDAD SOCIAL**-Organización es competencia del legislador

El servicio público de la seguridad social, a juicio de la Corte, debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, unidad y participación en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población colombiana; en este sentido, el contenido normativo de la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias, debe ser interpretado, tomando en cuenta este particular marco conceptual. En consecuencia, la organización del aparato de la seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control estará a cargo del Estado, cuyos objetivos básicos son los de garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes gozan de una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema o a los diversos grupos humanos de la población subsidiada o garantizar los servicios sociales complementarios; es, en criterio de esta Corporación, de reserva del legislador; por lo tanto, los mecanismos de acceso al sistema para la población de trabajadores dependientes o independientes, está condicionado por los precisos términos que establezca el legislador, mediante el ordenamiento pertinente.

SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación

El legislador definió un sistema de afiliación a la seguridad social, en función de un trato diferencial, en virtud de la naturaleza y condiciones de los trabajadores, según se trate de la existencia de una relación laboral dependiente-contrato de trabajo e independiente- ausencia del mismo, vale decir, la Ley 100 de 1993, establece una afiliación simple y compuesta al sistema general de pensiones, por lo que el artículo 15 de la ley describe expresamente las formas de afiliación, que se repite, puede ser obligatoria o voluntaria. Asimismo, el legislador estableció las formas de afiliación que, la doctrina sobre la materia califica de "compuesta", que es justamente la que resulta de la afiliación de un trabajador que es a su vez, dependiente e independiente; en esta hipótesis, a juicio de la Corte, el afiliado compuesto cotiza como dependiente de acuerdo con los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993, y como independiente con fundamento en el artículo 19 del mismo estatuto, el cual fue declarado exequible mediante sentencia C-560 de 1996. conclusión a la que arriba la Corte luego de interpretar sistemáticamente las normas diseñadas por el legislador.

SISTEMAS PENSIONALES-Libre opción del afiliado

La Ley 100 de 1993, no excluye, como lo afirma el actor en su libelo, a los denominados "afiliados mixtos", por el contrario, el artículo 15 de la referida ley, en concordancia con el artículo 9° del Decreto 692 de 1994, fijó los sistemas de afiliación, así como que los

trabajadores deberán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que componen el sistema integral de seguridad social en materia pensional, los cuales son excluyentes pero complementarios, el tradicional del ISS o régimen solidario de prima media con prestación definida y el de los fondos privados de pensiones o régimen de ahorro individual con solidaridad, el primero de los cuales conservó el sistema de reparto simple financiado con aportes de los trabajadores dependientes o independientes y de sus empleados, el segundo o de capitalización individual que dependen fundamentalmente de las tasas de rentabilidad de las inversiones y los aportes del afiliado. Como puede observarse los dos subsistemas responden a características disímiles.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Trabajadores dependientes e independientes

Es potestativo del legislador fijar el tratamiento diferencial entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de cotizaciones y el monto y distribución de éstas, en virtud de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales son diferentes entre una y otra categoría de trabajadores. Además, es claro para la Corte Constitucional, que una cosa es la discriminación que prohíbe el artículo 13 de la Carta y otra la diferenciación racional y razonable que establece el legislador entre distintos sujetos para atender situaciones materiales o de hecho diferentes, por lo tanto, resulta claro que, en opinión de la Corte los trabajadores independientes, les corresponda asumir en su integridad el costo total de su afiliación al sistema, el cual se produce en forma voluntaria o espontánea.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Trabajador mixto

En cuanto a la afiliación de un trabajador mixto o compuesto, es decir, aquéllos que se encuentran, para unos eventos en situación jurídica de dependientes o bajo la órbita de una relación laboral, y en otros momentos como independientes, la Ley 100 de 1993 no los excluye como, al parecer lo plantea el actor en su demanda, por el contrario, lo que sucede es que ante tales circunstancias de hecho y de derecho, el legislador permite que ellos puedan vincularse, según el caso, al régimen de ahorro individual con solidaridad, dentro del cual puede realizar las cotizaciones obligatorias y voluntarias sobre los ingresos mensuales que declaren y aportar las cotizaciones voluntarias, periódicas u ocasionales, con el propósito de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado. En efecto, estima la Corte que en cuanto al ingreso base de cotización el artículo 21 de la Ley 100/93, debe armonizarse con las disposiciones jurídicas que define los factores salariales de los trabajadores dependientes del sector privado, los cuales deben calcularse con base en el salario mínimo mensual devengado, y que en cuanto a los servidores públicos, estos deberán cotizar sobre los factores salariales, que para tal efecto determine el gobierno nacional, conforme lo disponen los artículos 18 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 4ª. de 1992, respectivamente.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Base de cotización de trabajadores dependientes e independientes

El legislador estableció en los artículos 18 y 19 los criterios, los factores y las pautas técnicas para establecer la base de cotización de los trabajadores dependientes e independientes, los cuales, a su vez, fueron posteriormente desarrollados en el Decreto reglamentario 692 de 1994 artículo 20; todos los cuales, a juicio de la Corte, obedecen al legítimo ejercicio de configuración del derecho por parte del legislador dentro de su libertad de conformación y estructuración del sistema integral de seguridad social, de acuerdo con el ámbito que prevé el artículo 48 superior. En cuanto se refiere a los trabajadores independientes y demás afiliados

voluntarios, estos deben, en criterio de la Corporación, efectuar las cotizaciones obligatorias sobre los ingresos mensuales que declaren a la entidad a la cual se afilien; en efecto, todas las cotizaciones efectuadas por estos afiliados, se entienden realizadas para cada período de manera anticipada y no por mes vencido, tal como lo estipula el artículo 6ª del Decreto 692 de 1994. En ningún caso la base de la cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, según lo contempla la Ley 11 de 1988.

SISTEMA DE PRIMA MEDIA-Trabajador mixto

En el evento de los trabajadores mixtos o compuestos, estos pueden vincularse al régimen de prima media con prestación definida, a través del ISS o de los fondos de pensiones a los que se refiere la ley. En virtud de la naturaleza de este subsistema de la seguridad social en pensiones, los cálculos que componen este fondo público buscan amparar el equilibrio financiero de este mecanismo, el cual descansa en la proyección de un crecimiento salarial progresivo, que permite la consistencia y la coherencia financiera del mismo, tal como lo define el artículo 31 de la Ley 100 de 1993. En igual sentido, en criterio de la Corte, los ingresos adicionales realizados en virtud de la afiliación voluntaria durante los últimos diez (10) años o parte de éstos de la vida laboral del trabajador compuesto (dependiente e independiente), deberán acrecentar su monto pensional, teniendo en cuenta que la base de liquidación de la pensión es el promedio de ingreso base de cotización o su equivalente en el número de semanas sobre las que efectivamente se cotizó, la cual deberá ser actualizada según la variación del índice de precios al consumidor, total nacional, en virtud de la certificación del DANE, el cual tiene efectos para determinar el monto de la pensión a que se tendría derecho, según lo estipulado por el artículo 21 inciso 1º de la Ley 100 de 1993.

SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Trabajador mixto

En el evento de los trabajadores mixtos, o sea aquellos que gozan a su vez de la condición de trabajadores dependientes e independientes, ellos pueden también vincularse al régimen de ahorro individual con solidaridad, dentro del cual pueden efectuar las cotizaciones obligatorias, sobre los ingresos mensuales que declaren así como realizar las cotizaciones voluntarias o periódicas u ocasionales, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, y por esta vía, optar por una mayor pensión.

Referencia: Expediente D-2078.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 15, 19 y 21 (todos parcialmente), de la Ley 100 de 1993 " Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Actor: Benjamín Ochoa Moreno.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., noviembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno, solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad parcial de los artículos 15, 19 y 21, de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Por auto de junio 5 de 1998, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda únicamente en relación con los artículos 15 y 21, ambos parcialmente, de la Ley 100 de 1993, a su vez, rechazó la demanda contra el artículo 19 de la misma ley, ya que mediante sentencia C-560 de 1996, esta Corporación declaró exequible el mencionado artículo. De otra parte, también ordenó fijar en lista el negocio, correr 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 al señor Presidente de la República y a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, Trabajo y Seguridad Social y Salud.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones procede la Corte a decidir.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"LEY 100 DE 1993

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

"...

"***Artículo 15.*** *Afiliados. Serán afiliados al sistema general de pensiones:*

"1. En forma obligatoria:

"Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

"2. En forma voluntaria:

"Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, ***que no tengan la calidad de afiliados obligatorios*** *y que no se encuentren excluidos por la presente ley.*

"Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

"***Parágrafo.*** *La personas a que se refiere el numeral segundo del presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley."*

"...

"***Artículo 21.*** *Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios del consumidor, según certificación que expida el DANE.*

"Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo."

III. LA DEMANDA

Estima el actor que los apartes acusados de los artículos 15, 19 y 21 de la Ley 100 de 1993, vulneran los artículos 13, 25 y 53 de la Carta.

A juicio del demandante, las normas parcialmente cuestionadas, relacionadas con las diferentes formas de afiliación, la base de cotización para los trabajadores independientes, así como el ingreso base de pensiones, deben gozar del mismo tratamiento por parte del legislador.

En criterio del actor, son inconstitucionales los artículos 15, 19 y 21 demandados, ya que las formas de trabajo dependientes, independiente y mixta, deben disfrutar de los mismos derechos y oportunidades, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 13, 25 y 53 superiores, los cuales, a su vez, garantizan a los trabajadores, iguales expectativas en materia de pensión y de seguridad social.

En efecto, considera el ciudadano que es inadmisible que las normas acusadas, en tanto sólo permiten a los trabajadores *"compuestos o mixtos"*, vale decir aquellos que al mismo tiempo pueden ser dependientes de un patrono o empresario e independientes, cotizar sus ingresos como trabajadores dependientes, mas no sobre sus ingresos como trabajadores independientes, pues el legislador les niega la posibilidad de que exista una proporcionalidad entre sus ingresos, cotizaciones y pensiones. De otra parte, las normas acusadas, en criterio del demandante generan un trato discriminatorio, frente a los trabajadores dependientes e independientes, toda vez que a los primeros la Ley 100 de 1993, sí les permite la acumulación de salarios para efecto de las cotizaciones, y, por ende, para la fijación del ingreso base de liquidación y el monto de las pensiones mientras que los independientes sólo pueden acumular sus diversos ingresos, cotizando sobre los que declara la entidad de seguridad social, situación que no se predica de los trabajadores mixtos, con lo cual se vulnera el derecho a la igualdad y se viola de paso el derecho al trabajo y a la seguridad social.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

A. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador y dentro del término legal, el ciudadano Manuel Avila Olarte, actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó a esta Corporación declarar exequibles los fragmentos de los artículos 15 y 21 de la Ley 100 de 1993 y, a su vez, estarse a lo resuelto en las sentencias C-560 de 1996, en relación con el artículo 19 cuestionado.

En efecto, según el interviniente, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, describe expresamente las formas de afiliación simple al sistema general de pensiones, las cuales a su vez se clasifican en obligatorio y voluntaria.

Indica el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que la forma de afiliación compuesta es, justamente, la que resulta de la afiliación de un trabajador que es, a la vez, dependiente e independiente; en este evento, en criterio del interviniente, el afiliado "compuesto" cotiza como dependiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 y 20 de la Ley 100 de 1993, y como independiente, de acuerdo con el artículo 19 de la misma ley, por lo que el legislador no genera un trato discriminatorio, como lo plantea el ciudadano demandante.

Señala el interviniente que el fundamento para que la afiliación y la cotización se realice de esta manera radica en la naturaleza misma del régimen de prima media con prestación definida, ya que los cálculos que amparan el equilibrio financiero de este sistema descansan en la proyección de un crecimiento salarial progresivo, que permite la coherencia financiera del mismo.

Aduce el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que:

"Los ingresos adicionales realizados en virtud de la afiliación voluntaria durante los últimos 10 años o parte de éstos de la vida laboral del trabajador mixto acrecentarían el monto pensional, teniendo en cuenta que es el promedio del ingreso base de cotización de los últimos diez años el que tiene efecto para determinar el monto de la pensión a que se tendría derecho, sin que el sistema hubiere hecho las previsiones financieras necesarias.

"Por tal razón, la afiliación y cotización voluntaria que realizaría el trabajador mixto en relación con el fondo de pensiones a que se refiere el Decreto 2513 de 1987, para mejorar su pensión, no sólo permite mantener la consistencia financiera del régimen de prima media sino que logra que con el aporte adicional del trabajador, pueda mejorar su ingreso pensional cuando al mismo hubiere lugar.

"Desde tal punto de vista jurídico, no resulta acertada la afirmación del demandante, en el sentido que la afiliación compuesta está prohibida por la Ley 100 de 1993, en los artículos que demanda, en la medida en que, tal como se ha sostenido, la obligatoria se realiza a través del régimen de prestación definida y la voluntaria a través de los fondos a los que se ha aludido.

"De otra parte, como consecuencia del principio de equidad tributaria, la Ley 100 de 1993 ha sido consistente al determinar una base de cotización al sistema general de pensiones (artículos 18 y 19) similar al ingreso base de liquidación de las pensiones dentro del mencionado sistema, lo que debe permitir que las autoridades administrativas apliquen los correctivos necesarios cuando esta proporcionalidad se rompa, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 100 de 1993".

B. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, intervino, en la oportunidad legal respectiva, mediante apoderado especial, el cual a través de escrito solicitó a esta Corporación declarar exequibles los segmentos acusados de las normas demandadas.

En efecto, expuso el interviniente que los artículos 15, 19 y 21 de la ley objeto del cuestionamiento, desarrollan directamente los principios constitucionales que sobre seguridad social, la Carta de 1991 consagró.

Aduce la apoderada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que el sistema de seguridad social contempla formas de vinculación voluntaria y obligatoria desarrolladas en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 y 9 del Decreto 692 de 1994.

Según la interviniente, el legislador contempló en el marco normativo de la seguridad social un sistema de afiliación, fundamentado en un trato diferencial, el cual está diseñado en función de la naturaleza y condiciones de los trabajadores, tomando como elemento diferenciador la existencia de una relación laboral dependiente -contrato de trabajo- o ausencia del mismo.

De otra parte, luego de citar algunos apartes de la sentencia C-560 de 1996, concluye la apoderada del Ministerio, que al trabajador independiente le corresponde asumir en su integridad el costo total de su afiliación al sistema de seguridad social, por virtud del elemento externo, esto es por la voluntariedad del trabajador.

Finalmente indica la apoderada que:

"Así las cosas, vemos que los artículos demandados en ninguna manera quebrantan los artículos 13, 25 y 53 de la Carta Magna, toda vez que en los citados artículos constitucionales se desarrollan los principios de la igualdad, ya que dos situaciones laborales diferentes en los trabajadores dependientes e independientes son reguladas de manera distinta por los artículos 19 y 21 de la Ley 100 de 1993; además, como la misma Corte Constitucional lo ha venido sosteniendo, el principio de igualdad, depende íntegramente del Principio de Legalidad, y si la Ley 100 de 1993 establece ciertos requisitos, no por ello se debe entender que la norma inferior es discriminatoria o desigual, ni mucho menos inconstitucional. Por lo tanto, tampoco compartimos la postura del demandante al considerar en el texto de la demanda, que se está vulnerando el derecho a la igualdad previsto en la Constitución Política de 1991.

"Tampoco, creemos que se esté atentando contra la igualdad de oportunidades para los trabajadores, ya que uno de los objetivos de la consagración del Sistema de Seguridad Social colombiano es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana."

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, dentro del término legal, mediante oficio No. 1597 de 3 de agosto de 1998, en el cual solicitó a esta Corporación declarar exequibles, en lo acusado, los artículos 15 y 21 de la Ley 100 de 1993.

Señaló el Jefe del Ministerio Público que el legislador en desarrollo del artículo 48 superior, expidió la Ley 100 de 1993, la cual creó el sistema integral de seguridad social, compuesto a su vez, por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios.

De otra parte, luego de analizar algunas características sobre el régimen de la Ley 100, y sus diversas formas de vinculación por parte de los trabajadores dependientes, independientes y compuestos, así como los órganos públicos y privados que participan en el sistema integral de seguridad social, el Jefe del Ministerio Público, se refirió a los elementos esenciales de los distintos subregímenes que conforman la estructura del sistema integral de seguridad social, esto es, el régimen de ahorro individual con solidaridad y el de prima media con prestación definida; concluyendo el Procurador, que es un derecho de los trabajadores la escogencia del sistema de pensiones al que deseen pertenecer. Adujo el Jefe del Ministerio Público que el legislador contempló la prohibición sobre la múltiple vinculación y las excepciones previstas en los artículos 15 y 16 del Decreto 692 de 1994, explicando que, durante la vigencia de la relación laboral deben efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones, por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

De otro lado, argumenta el Procurador General de la Nación, que en el régimen solidario de prima media con prestación definida, el legislador dispuso que la obligación de cotizar cesa cuando el afiliado cumpla los requisitos para obtener la pensión de vejez o se pensione por invalidez, o que también pueda continuar cotizando a su cargo por cinco años más para aumentar el monto de la pensión (Dto. 692/98 art. 19), mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la obligación de cotizar finaliza cuando se cause la pensión de invalidez o la de sobrevivientes o cuando el afiliado opte por pensionarse anticipadamente.

También argumentó el señor Procurador en su concepto, que al haber cumplido los requisitos para la pensión de vejez, el afiliado podrá continuar cotizando, en cualquier sistema, en cuyo caso el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dura la relación laboral legal o reglamentaria y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer o 62 si es hombre (Dto. 692/94 art. 19).

Conforme apunta el Procurador, el legislador estableció un trato diferenciado con respecto a la base de cotización y a las formas como deben ser pagadas las cotizaciones de los afiliados al sistema de seguridad social, según se trate de trabajadores dependientes e independientes, lo cual, a su juicio, tiene una justificación objetiva, razonable y proporcionada, por la distinta situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores.

En criterio del Jefe del Ministerio Público, el legislador ha dado a los trabajadores dependientes e independientes, un trato diferenciado, el cual resulta justificado porque los artículos 46 y 48 superiores, le otorgaron al legislador una libertad de configuración para diseñar los sistemas de la seguridad social, permitiendo ampliar progresivamente su cobertura, citando en apoyo de esta tesis al sentencia C-560 de 1996 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Finalmente, afirma el señor Procurador que, contrario a lo estimado por el actor, la Ley 100 de 1993, no excluye a los trabajadores mixtos (dependientes-independientes) del sistema general de pensiones, como tampoco las normas cuestionadas vulneran los artículos 25 y 53 de la Carta, porque ellos pueden vincularse al régimen individual con solidaridad, dentro del cual pueden realizar las cotizaciones obligatorias sobre los ingresos mensuales que declaren y realizar cotizaciones voluntarias periódicas u ocasionales con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda, ya que los segmentos de la preceptiva acusada hacen parte de una ley de la República.

Segunda. La Materia

a) Cuestión Preliminar

En múltiples sentencias de constitucionalidad o de tutela[1] esta Corporación ha estimado que la seguridad social es un servicio público obligatorio prestado en los términos y condiciones establecidos por la ley, cuya estructura está conformada por un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo y sistemático de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de la contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el propósito de lograr el bienestar y la integración en la comunidad. También ha sostenido esta Corte que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad para obtener un mejor vivir acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que los afecten; por lo tanto, el sistema implica el

---

[1] T-056/97 M.P. Dr. Alejandro Barrera Carbonell.

C-111/96 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

cumplimiento y el desarrollo de unos principios como los de universalidad, progresividad, eficacia, eficiencia y solidaridad, y comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura territorial hasta lograr que toda la población acceda al sistema mediante mecanismos que, en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permiten que sectores con o sin capacidad económica se vinculen al sistema y puedan gozar del otorgamiento de las prestaciones es forma integral en materia de salarios y pensiones. En este orden de ideas, el servicio público de la seguridad social, a juicio de la Corte, debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, unidad y participación en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población colombiana; en este sentido, el contenido normativo de la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias, debe ser interpretado, tomando en cuenta este particular marco conceptual. En consecuencia, la organización del aparato de la seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control estará a cargo del Estado, cuyos objetivos básicos son los de garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes gozan de una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema o a los diversos grupos humanos de la población subsidiada o garantizar los servicios sociales complementarios; es, en criterio de esta Corporación, de reserva del legislador; por lo tanto, los mecanismos de acceso al sistema para la población de trabajadores dependientes o independientes, está condicionado por los precisos términos que establezca el legislador, mediante el ordenamiento pertinente.

Bajo esta perspectiva entrará la Corte a estudiar el contenido normativo cuestionado a la luz del Estatuto fundamental.

b) El análisis de los cargos de la demanda

En el escrito de demanda, argumenta el actor que las formas de trabajo dependiente, independiente, o mixta o compuesta, debe gozar del mismo trato por parte del legislador; en este sentido, aduce el actor, los trabajadores deben gozar de los mismos derechos y oportunidades de conformidad con lo dispuesto por los artículos 13, 25 y 53 de la Carta, los que, a su vez, garantizan a los trabajadores iguales expectativas de pensión y justicia retributiva en materia salarial.

En efecto, en criterio del demandante, en tanto sólo los artículos 15, 19 y 21 parcialmente, de la Ley 100 de 1993, permiten a los trabajadores de naturaleza compuesta, es decir, dependientes e independientes a la vez, cotizar sobre los ingresos como trabajadores dependientes, mas no sobre sus ingresos como trabajadores independientes, el legislador les niega la posibilidad de que exista una proporcionalidad entre sus ingresos, cotizaciones y pensiones.

De otra parte, en opinión del actor, tales normas generan un trato discriminatorio para los trabajadores mixtos frente a los trabajadores dependientes e independientes, toda vez que a los primeros la Ley 100 sí les permite la acumulación de salarios para efectos de las cotizaciones y por ende para la fijación del ingreso base de liquidación y el monto de las pensiones; así mismo, a los trabajadores independientes, es decir a los segundos, éstos pueden acumular sus diversos ingresos cotizando sobre lo que declaran, situación que no sucede con los trabajadores mixtos o compuestos.

Para la Corporación estos argumentos no son de recibo, en efecto, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, dispone que la afiliación al sistema general de pensiones puede ser voluntaria u obligatoria, señalando que son afiliados a este sistema en forma obligatoria a) *"Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos"*, salvo las excepciones establecidas en la misma ley y, b) *"los grupos de población que por sus caracterís-*

ticas o condiciones socioeconómicas sean elegidas para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales".

Por su parte, son afiliados en forma voluntaria *"los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos"* por la misma ley y, b) *"los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y que no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro".*

Así pues, en criterio de esta Corte, el legislador definió un sistema de afiliación a la seguridad social, en función de un trato diferencial, en virtud de la naturaleza y condiciones de los trabajadores, según se trate de la existencia de una relación laboral dependiente -contrato de trabajo e independiente- ausencia del mismo, vale decir, la Ley 100 de 1993, establece una afiliación simple y compuesta al sistema general de pensiones, por lo que el artículo 15 de la ley describe expresamente las formas de afiliación, que se repite, puede ser obligatoria o voluntaria.

Asi mismo, el legislador estableció las formas de afiliación que, la doctrina sobre la materia califica de "compuesta", que es justamente la que resulta de la afiliación de un trabajador que es a su vez, dependiente e independiente; en esta hipótesis, a juicio de la Corte, el afiliado compuesto cotiza como dependiente de acuerdo con los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993, y como independiente con fundamento en el artículo 19 del mismo estatuto, el cual fue declarado exequible mediante sentencia C-560 de 1996. (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), conclusión a la que arriba la Corte luego de interpretar sistemáticamente las normas diseñadas por el legislador.

Ahora bien, a juicio de la Corte, en virtud de lo previsto por el artículo 4 del Decreto 692 de 1994, en el régimen solidario de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. En estos regímenes no se hacen cotizaciones voluntarias ni se puede optar por pensiones anticipadas, salvo que los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen este régimen de prima media con prestación definida se vinculen al ISS o continúen vinculados a éste si ya lo están (art. 44 Dto. 692/94); contrario sensu, según el artículo 5 del Decreto reglamentario 692/94, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los afiliados tienen una cuenta individual en la cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado, si hubiere lugar a ellos, más todos los rendimientos financieros que genere la cuenta individual. El monto de la pensión es variable y depende de varios factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y los aportes de los ahorros acumulados; por lo tanto, podrán seleccionar este régimen todos los trabajadores actuales del sector privado y los servidores públicos, que tengan vinculación contractual, legal o reglamentaria, los trabajadores independientes, las personas que se vinculen con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se desprende que la Ley 100 de 1993, no excluye, como lo afirma el actor en su libelo, a los denominados *"afiliados mixtos"*, por el contrario, el artículo 15 de la referida ley, en concordancia con el artículo 9 del Decreto 692 de 1994, fijó los sistemas de afiliación, así como que los trabajadores deberán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que componen el sistema integral de seguridad social en materia pensional, los cuales son excluyentes pero complementarios, el tradicional del ISS o régimen solidario de prima media con prestación

definida y el de los fondos privados de pensiones o régimen de ahorro individual con solidaridad, el primero de los cuales conservó el sistema de reparto simple financiado con aportes de los trabajadores dependientes o independientes y de sus empleados, el segundo o de capitalización individual que dependen fundamentalmente de las tasas de rentabilidad de las inversiones y los aportes del afiliado.

Como puede observarse los dos subsistemas responden a características disímiles, hecho que ha sido reconocido por esta Corporación en recientes sentencias de constitucionalidad como son las C-538 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, y C-378 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta última providencia señala la Corte a propósito de la naturaleza de los fondos de pensiones en la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

"La Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de administración a los que pueden estar sometidos los recursos originados en los aportes que están obligados a pagar trabajadores y empleadores, para efectos de cubrir los riegos de invalidez, vejez y muerte. Estos son: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro con solidaridad.

"La finalidad de estos regímenes es igual: el cubrimiento de los riesgos enunciados. Sin embargo, las características de uno y otro son disímiles.

*"En el régimen de prima media con prestación definida, según la definición que de él hace la propia Ley 100 de 1993, es aquel 'mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas' (artículo 31 de la Ley 100 de 1993). En éste, los aportes de los trabajadores y empleadores, constituyen un **fondo común**, del cual se extraen los recursos necesarios para cubrir la pensión, si el afiliado cumple los requisitos para acceder a ella.*

"Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, se basa 'en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros...' (artículo 59 de la Ley 100 de 1993), en donde la cuantía de la pensión dependerá 'de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar' (artículo 60, literal a) de la Ley 100 de 1993).

*"A diferencia del sistema de prima media con prestación definida, en el que los aportes de cada afiliado ingresan a un **fondo común**, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, éstos se destinan a una **cuenta individual de ahorro** para cada afiliado. Como puede observarse, la diferencia en este punto es básica para efectos de contestar los cargos de la demanda, pues la administración de los recursos en uno y otro régimen responden a conceptos diferentes.*

*"Así, el conjunto de cuentas individuales de ahorro, según el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, constituyen **un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados**, administrado por las entidades que se autoricen para tal efecto. A diferencia del régimen de solidaridad de prima media con prestación definida, donde se constituye un **fondo común de naturaleza pública,** administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (diciembre 23 de 1993).*

"Administración que en uno y otro caso, se encuentra bajo el control del Estado, tal como lo ordena el artículo 48 de la Constitución, a través de la Superintendencia Bancaria."

De lo anterior se colige que, en opinión de la Corte, en materia de seguridad social, el Congreso de la República a través de la Ley 100, estableció para los trabajadores dependientes de la obligación compartida a cargo de éstos y los empleadores, de contribuir mediante el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social, esto es a uno cualquiera de los dos regímenes, sea el solidario con prima media o prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, los cuales garantizan a los afiliados las prestaciones o pensiones como las de vejez, invalidez o sobrevivientes o los auxilios funerarios pertinentes.

De otra parte, la Corte debe resaltar, que es diferente la situación de los trabajadores independientes, los cuales en materia de seguridad social les corresponde asumir en su integridad el costo total de su afiliación al sistema, por ser un acto voluntario, a contrario sensu del trabajador dependiente, quien en virtud del artículo 18 de la Ley 100, debe afiliarse obligatoriamente.

Para la Corte resulta importante reiterar lo expuesto sobre este particular en la sentencia C-560 de 1996, en la cual se dijo:

> *"**2.1.** Para responder los cargos de la demanda debe la Corte determinar si el trato diferenciado contenido en las normas acusadas, con respecto a la forma como deben ser pagadas las cotizaciones de los afiliados al sistema de seguridad social, según se trate de trabajadores vinculados a un empleador mediante un contrato de trabajo o como servidores públicos, o de trabajadores independientes, tiene una justificación, objetiva, racional y razonable y proporcionada a la finalidad buscada por el legislador.*
>
> *"**2.2.** Es indudable, que los trabajadores dependientes, vinculados a un empleador mediante una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, se encuentran dentro de una situación jurídica y material que es sustancialmente diferente a aquella que corresponde a los trabajadores independientes. En efecto: el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica en la cual concurren tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador en favor del empleador, es decir, realizada por sí mismo y sin el concurso o la ayuda de otros, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, durante todo el tiempo de su duración y un salario como retribución del servicio.*
>
> *"El contrato de trabajo impone, tanto a los trabajadores como a los empleadores, unas obligaciones positivas, generales y especiales, y negativas, es decir, prohibiciones, derivadas de la necesidad de asegurar el adecuado desarrollo de las actividades laborales, la existencia de relaciones justas, respetuosas y armónicas entre aquéllos, y de evitar los riesgos laborales. Pero, además, el referido contrato comporta el establecimiento de obligaciones compartidas, a cargo de los empleadores y de los trabajadores, de contribuir mediante el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social.*
>
> *"En tales circunstancias, las obligaciones de empleadores y trabajadores de vincularse obligatoriamente al sistema de seguridad social, constituyen un derivado necesario del vínculo contractual, en cuanto persiguen la protección y la seguridad de estos últimos durante la existencia de la relación laboral y, eventualmente, cuando ésta ha cesado. Con ello se busca, que el sistema de seguridad social opere y no sólo atienda lo que concierne a la salud y a los riesgos laborales, durante la vigencia de la relación de trabajo, sino que asegure el otorgamiento de la pensión de vejez, para garantizar una subsistencia digna, cuando el trabajador deba cesar en sus actividades laborales en razón de la edad y el tiempo de servicio, pues es evidente que tanto el patrono que aprovecha la fuerza de trabajo para*

los fines que interesan a la empresa, como los trabajadores que la proporcionan, tienen un interés común directo en contribuir a dicho sistema.

"2.3. Los trabajadores independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad laboral, en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno. En el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata sino que lo relevante es el resultado específico concreto logrado con dicha actividad.

"Las obligaciones que surgen entre los trabajadores independientes y quienes contratan la prestación de sus servicios o la ejecución de una obra o labor determinados, no rebasan el campo propio del contrato que han acordado y, por consiguiente, no transcienden en el campo de la seguridad social, en el sentido de que a sus contratantes puedan exigírseles obligaciones que conciernan a su seguridad o protección, como sí sucede con los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, aún cuando ello no es obstáculo para que puedan utilizarse mecanismos, como los seguros para garantizar dicha protección. De ahí que el legislador no haya previsto, por el momento, que la cobertura de la seguridad social, que es progresiva por tratarse de un derecho programático, se aplique en las mismas condiciones de los trabajadores dependientes o subordinados, y que su vinculación al sistema de seguridad social sea voluntaria y no obligatoria.

"2.4. La distinta situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores, justifica, en principio, desde el punto de vista objetivo, de su razonabilidad y racionalidad, y de la finalidad perseguida por el legislador, que a los trabajadores independientes se les exija el pago íntegro de la totalidad de las cotizaciones con que deben contribuir al sistema de seguridad social.

"2.5. Obviamente, como es deber del Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, no se descarta que en un futuro el legislador pueda, consultando las variables propias de las relaciones que surgen entre los trabajadores independientes y sus contratantes y las posibilidades económicas de aquél, crear mecanismos que garanticen la seguridad social para dichos trabajadores en condiciones similares a las que corresponden a los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo.

"2.6. Además de la diferente situación material en que se encuentran los trabajadores dependientes e independientes, lo que fundamentalmente justifica que los trabajadores independientes deban pagar la totalidad de la cotización al sistema de seguridad social, es la libertad que la Constitución le otorga (arts. 46 y 48) al legislador para diseñar el sistema o los sistemas de seguridad social que mejor se adecuan a las finalidades que ésta debe cumplir dentro del Estado Social de Derecho, y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativamente.

"El legislador al amparo de su libertad política de creación del derecho, ha establecido un régimen distinto entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de sus cotizaciones y el monto y distribución de éstas, apoyado en el hecho de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales con los trabajadores dependientes son diferentes a la de los trabajadores independientes que, como se

dijo, se considera razonable, sin descartar que de acuerdo con la futura política macroeconómica y social del Estado, sea posible el establecimiento de una regulación normativa diferente que disponga una forma de cotización más favorable a dichos trabajadores.

"2.7. Finalmente, considera la Corte que la declaración de inexequibilidad de las normas demandadas, no conduciría a lograr la finalidad pretendida por el demandante -la igualación en cuanto a la forma de pago de las cotizaciones- sino que traería como consecuencia la eliminación de la afiliación de los trabajadores independientes al régimen de la seguridad social, pues esta Corporación no podría suplir el vacío normativo que crearía dicha declaración.

"En consecuencia, estima la Corte que el trato diferenciado que contienen las normas acusadas no viola el artículo 13 ni ningún otro precepto de la Constitución."

De lo anterior se desprende que es potestativo del legislador fijar el tratamiento diferencial entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de cotizaciones y el monto y distribución de éstas, en virtud de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales son diferentes entre una y otra categoría de trabajadores.

Además, es claro para la Corte Constitucional, que una cosa es la discriminación que prohíbe el artículo 13 de la Carta y otra la diferenciación racional y razonable que establece el legislador entre distintos sujetos para atender situaciones materiales o de hecho diferentes, por lo tanto, resulta claro que, en opinión de la Corte los trabajadores independientes, les corresponda asumir en su integridad el costo total de su afiliación al sistema, el cual se produce en forma voluntaria o espontánea.

De otra parte, para la Corte resulta relevante destacar que la selección del régimen sea éste el de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, por parte de los afiliados, implica la aceptación tácita de todas las características y condiciones propias de cada uno de ellos, por lo que se prohíbe, naturalmente, la múltiple vinculación (art. 16 de la Ley 100 de 1993), es decir que una vez seleccionado por el afiliado uno cualquiera de los regímenes legales de orden pensional, no podrá éste trasladarse del mismo, excepto si reúne los requisitos previstos en el Decreto 692 de 1994 para este efecto.

En este orden de ideas, en cuanto a la afiliación de un trabajador mixto o compuesto, es decir, aquellos que se encuentran, para unos eventos en situación jurídica de dependientes o bajo la órbita de una relación laboral, y en otros momentos como independientes, la Ley 100 de 1993 no los excluye como, al parecer lo plantea el actor en su demanda, por el contrario, lo que sucede es que ante tales circunstancias de hecho y de derecho, el legislador permite que ellos puedan vincularse, según el caso, al régimen de ahorro individual con solidaridad, dentro del cual puede realizar las cotizaciones obligatorias y voluntarias sobre los ingresos mensuales que declaren y aportar las cotizaciones voluntarias, periódicas u ocasionales, con el propósito de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado. En efecto, estima la Corte que en cuanto al ingreso base de cotización el artículo 21 de la Ley 100/93, debe armonizarse con las disposiciones jurídicas que define los factores salariales de los trabajadores dependientes del sector privado, los cuales deben calcularse con base en el salario mínimo mensual devengado, y que en cuanto a los servidores públicos, éstos deberán cotizar sobre los factores salariales, que para tal efecto determine el

gobierno nacional, conforme lo disponen los artículos 18 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 4ª. de 1992, respectivamente.

Ahora bien, bajo esta perspectiva, estima la Corte, que el legislador estableció en los artículos 18 y 19 los criterios, los factores y las pautas técnicas para establecer la base de cotización de los trabajadores dependientes e independientes, los cuales, a su vez, fueron posteriormente desarrollados en el Decreto reglamentario 692 de 1994 artículo 20; todos los cuales, a juicio de la Corte, obedecen al legítimo ejercicio de configuración del derecho por parte del legislador dentro de su libertad de conformación y estructuración del sistema integral de seguridad social, de acuerdo con el ámbito que prevé el artículo 48 superior.

En efecto, la base de cotización establecida en el artículo 18 de la Ley 100, es del siguiente tenor:

> *"Artículo 18. Base de Cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público.*
>
> *La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.*
>
> *El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.*
>
> *El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.*
>
> *En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la Ley 11 de 1988.*
>
> *Cuando se devengue mensualmente más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional.*
>
> *Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.*
>
> *Parágrafo 1. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario devengado de cada uno de ellos, y dichos salarios se acumularán para todos los efectos de esta ley.*
>
> *Parágrafo 2. A partir de la vigencia de la presente ley se eliminan las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales y de las demás entidades de previsión y seguridad social. En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado.*
>
> *Parágrafo 3. Cuando el Gobierno Nacional limite la base de cotización a veinte (20) salarios mínimos, el monto de las pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida no podrá ser superior a dicho valor".*
>
> *Igualmente, el artículo 19 de la misma ley dispuso, en relación con la base de cotización de los trabajadores independientes, lo siguiente:*
>
> *"Artículo* 19. *Base de Cotización de los trabajadores independientes.*
>
> *"Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, y serán responsables por la totalidad de la cotización.*

"Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.

"Los afiliados a que se refiere este artículo, podrán autorizar a quien realice a su favor pagos o abonos en cuenta, para que efectúe la retención de la cotización y haga los traslados correspondientes.

"En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente".

En cuanto a este último artículo, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia C-560 de 1996 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, en el sentido de declarar exequible tal disposición jurídica.

Ahora bien, en cuanto se refiere a los trabajadores independientes y demás afiliados voluntarios, éstos deben, en criterio de la Corporación, efectuar las cotizaciones obligatorias sobre los ingresos mensuales que declaren a la entidad a la cual se afilien; en efecto, todas las cotizaciones efectuadas por estos afiliados, se entienden realizadas para cada período de manera anticipada y no por mes vencido, tal como lo estipula el artículo 6 del Decreto 692 de 1994. En ningún caso la base de la cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, según lo contempla la Ley 11 de 1988.

De otra parte, estima la Corte, que los afiliados mixtos o compuestos, cuando perciban salario de dos o más empleadores, sus respectivas cotizaciones serán efectuadas como lo disponen el Parágrafo 1o. del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 692 de 1994 artículo 20 o las normas que lo deroguen o modifiquen, y dichos pagos se acumularán para efectos del monto de la pensión, tal como lo definió el legislador.

De otro lado, en el evento de los trabajadores mixtos o compuestos, éstos pueden vincularse al régimen de prima media con prestación definida, a través del ISS o de los fondos de pensiones a los que se refiere la ley. En virtud de la naturaleza de este subsistema de la seguridad social en pensiones, los cálculos que componen este fondo público buscan amparar el equilibrio financiero de este mecanismo, el cual descansa en la proyección de un crecimiento salarial progresivo, que permite la consistencia y la coherencia financiera del mismo, tal como lo define el artículo 31 de la Ley 100 de 1993. En igual sentido, en criterio de la Corte, los ingresos adicionales realizados en virtud de la afiliación voluntaria durante los últimos diez (10) años o parte de éstos de la vida laboral del trabajador compuesto (dependiente e independiente), deberán acrecentar su monto pensional, teniendo en cuenta que la base de liquidación de la pensión es el promedio de ingreso base de cotización o su equivalente en el número de semanas sobre las que efectivamente se cotizó, la cual deberá ser actualizada según la variación del índice de precios al consumidor, total nacional, en virtud de la certificación del DANE, el cual tiene efectos para determinar el monto de la pensión a que se tendría derecho, según lo estipulado por el artículo 21 inciso 1 de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, considera esta Corporación que en el evento de los trabajadores mixtos, o sea aquellos que gozan a su vez de la condición de trabajadores dependientes e independientes, ellos pueden también vincularse al régimen de ahorro individual con solidaridad, dentro del cual pueden efectuar las cotizaciones obligatorias (art. 19 y 21 de la Ley 100 de 1993), sobre los ingresos mensuales que declaren así como realizar las cotizaciones voluntarias o periódicas u ocasionales, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, y por esta vía, optar por una mayor pensión.

A juicio de la Corte las disposiciones jurídicas acusadas descansan en la libertad que la Constitución le otorga al legislador para diseñar el sistema o los subsistemas de seguridad social que mejor se adecuen a los propósitos que éste debe cumplir dentro de un estado social de derecho y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativa a la totalidad de la población colombiana, según los artículos 46 y 48 superiores.

Finalmente, en criterio de la Corte, el legislador, al amparo de la atribución constitucional atrás señalada, ha establecido en los artículos 15, 18, 19, 20 y 21 del Estatuto de la Seguridad Social, los distintos sujetos que en forma obligatoria o voluntaria pueden acceder al sistema con sus peculiaridades y características, e igualmente, el monto y la base de la cotización de los trabajadores dependientes e independientes, apoyado en el hecho de que la naturaleza de tales relaciones laborales, son diferentes entre unos y otros trabajadores, que como se dijo, se consideran razonables y proporcionales a la finalidad perseguida por el legislador.

Para la Corte, con las normas demandadas no se están vulnerando normas constitucionales, por el contrario, el legislador señaló los criterios, las pautas y mecanismos de acceso al sistema de seguridad social, así como los ingresos base de liquidación y el monto de las cotizaciones para efectos pensionales, los cuales no desconocen el ordenamiento jurídico superior.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES en lo acusado, las expresiones "que no tengan la calidad de afiliados obligatorios", contenida en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-715
noviembre 25 de 1998

JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES-Remuneración de los miembros

En virtud de no haber establecido el constituyente el carácter remunerado o ad honorem *de los ediles miembros de las Juntas Administradoras Locales, ni en el artículo 318, para los demás municipios; ni en los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución para las Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital, el legislador, por consideraciones de conveniencia se encontraba y se encuentra en libertad de disponer que los ediles puedan desempeñar sus cargos de manera remunerada o en forma* ad honorem, *sin que ello signifique que se vulnera la Constitución Nacional con una u otra decisión sobre el particular. Se observa por la Corte que el artículo 320 de la Constitución Nacional, autoriza al legislador para "establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración", norma esta de la cual no ha hecho utilización el Congreso Nacional para disponer que en algunos municipios tengan remuneración los miembros de las Juntas Administradoras Locales habida consideración de su número de habitantes, sus recursos presupuestales y la complejidad de la labor que, entonces, surja para esos entes de elección popular, posibilidad legislativa que queda abierta hacia el futuro, sin que ahora pueda aducirse una inexequibilidad por omisión.*

Referencia: Expediente D-2092.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso final del artículo 119 de la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".

Actor: Luis Alejandro Alfonso Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y ocho (48), a los veinticinco (25) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Luis Alejandro Alfonso Rodríguez, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 40, numeral 6° de la Constitución Nacional, en escrito que obra a folios 1 a 5, solicita a la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad del inciso final del artículo 119 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto es el siguiente:

Ley 136 de 1994

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

(...)

"Artículo 119: Juntas Administradoras Locales. En cada una de las comunas o corregimientos habrá una Junta Administradora Local, integrada por no menos de cinco (5) ni más de nueve (9) miembros, elegidos por votación popular para períodos de tres (3) años que deben coincidir con el período de los Concejos Municipales.

"**Los miembros de las Juntas Administradoras Locales cumplirán sus funciones *ad honorem***". (Lo subrayado es lo demandado como inexequible).

2. La demanda mencionada fue admitida por auto de 16 de junio de 1998, en el cual se dispuso su fijación en lista para permitir la intervención ciudadana conforme a lo dispuesto por los artículos 242, numeral 1° de la Constitución Nacional y 7°, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991.

Además, en ese auto se ordenó enviar el expediente al señor Procurador General de la Nación, para que emita el concepto de que tratan los artículos 242-2 y 287-5 de la Constitución, en el término establecido por el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

Así mismo, se ordenó comunicar la iniciación de este proceso al señor Presidente del Congreso de la República, para los fines pertinentes.

3. Dentro del término legal, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto visible a folios 14 a 21, en el cual solicita que se declare la inexequibilidad de la norma demandada.

II. LA DEMANDA

El demandante afirma que el inciso segundo del artículo 119 de la Ley 136 de 1994, cuya declaración de inexequibilidad impetra, es violatorio del preámbulo de la Constitución, así como de sus artículos 1, 2, 4 y 13.

A juicio del actor quienes prestan sus servicios como ediles de las Juntas Administradoras Locales, realizan un trabajo de profunda repercusión para el desarrollo de las comunas o corregimientos, dentro del marco jurídico trazado por la Constitución, el cual ha de ser remunerado, en todos los municipios, para que no se vulnere el principio de la igualdad, enunciado como uno de los valores a cuya efectividad se encamina la actividad del Estado, conforme al preámbulo de la Carta Política, principio éste que se concreta luego en el artículo 13 de la Constitución.

En ese orden de ideas, expresa el demandante que la igualdad, como uno de los principios fundamentales en el estado social de derecho que nos rige (artículo 13 de la Constitución Nacional), resulta ostensiblemente vulnerado por la norma acusada, pues a los otros servidores públicos se les remuneran sus servicios, en tanto que a los ediles de las Juntas Administradoras Locales se les impone prestarlos *"ad honorem"*, como regla general, al paso que por disponerlo así el Estatuto de Bogotá, Distrito Capital, los ediles de las Juntas Administradoras Locales de la Capital de la República, "reciben honorarios por cada sesión" a la que asistan.

Agrega el demandante que, por la razón expuesta, se quebranta el artículo 1° de la Constitución, pues esa discriminación constituye un irrespeto al trabajo, que trae, además, como consecuencia que quienes desempeñan su cargo como ediles de las Juntas Administradoras

Locales, por ese solo hecho ven disminuida la posibilidad de remuneración, además de la de obtener empleo diferente en la administración pública.

Del mismo modo, se quebranta por ello el artículo 2° de la Constitución, que ordena al Estado promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes de todos los ciudadanos, ya que, la norma acusada como inexequible, desconoce los principios a la igualdad, al trabajo remunerado en condiciones dignas y justas, cuando él es desempeñado por los ediles de las Juntas Administradoras Locales.

III. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del artículo 119, inciso segundo de la Ley 136 de 1994, en el cual se dispone que "los miembros Juntas Administradoras Locales cumplirán sus funciones *ad honorem*".

Tras recordar que la creación de las Juntas Administradoras Locales fue autorizada por el Acto Legislativo No. 1 de 1986, norma constitucional a la cual se le dio desarrollo conforme a lo establecido por los artículos 311 a 319 del Decreto-ley 1333 de 1986, expresa la Procuraduría que en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, luego de intenso debate sobre las funciones que a tales Juntas les serían asignadas, el artículo 318 de la Carta les otorgó atribuciones de significación para la administración de los asuntos locales, así como en lo que respecta a la participación en la elaboración de planes y programas de desarrollo económico, social y de obras públicas, en el respectivo municipio, la vigilancia y control de la prestación de los servicios públicos municipales, y de las inversiones públicas, la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades, y, además, la atinente a la distribución de las partidas globales que les asigne el presupuesto municipal.

Agrega el señor Procurador que, conforme con lo dispuesto por los artículos 323 y 324 de la Carta, en el Distrito Capital las Juntas Administradoras Locales funcionarán en cada una de sus localidades, elegidas para períodos de tres años.

Dadas las atribuciones de que se encuentran investidas las Juntas Administradoras Locales, sus integrantes son, entonces, -continúa el Procurador-, "servidores públicos por pertenecer a una corporación pública de elección popular", calidad que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 123 de la Carta Política.

En cuanto hace relación a la remuneración o no de los ediles integrantes de las Juntas Administradoras Locales, la Procuraduría pone de presente que, según lo que aparece en las gacetas constitucionales Nos. 132 y 144, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 denegó su aprobación a una proposición del delegatorio Raimundo Emiliani Román, según la cual los integrantes de dichas juntas desempeñarían sus cargos sin retribución alguna, es decir, *ad honorem*. Por ello, en el texto definitivo del artículo 318 de la Constitución Nacional, no se encuentra contenida tal disposición.

A continuación expresa el señor Procurador que mediante la Ley 136 de 1994 se dictaron por el Congreso Nacional las normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios, ley ésta cuyo Título VII (artículos 119 a 140), regula lo concerniente a las Juntas Administradoras Locales de las comunas o corregimientos, con excepción del Distrito Capital. Este, como se sabe, se rige por el Decreto-Ley 1421 de 1993, conocido como Estatuto Orgánico de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, cuyo capítulo segundo (artículos 64 a 83),

establece el régimen de elección organización y funcionamiento de las Juntas Administradoras Locales en la Capital de la República.

De la comparación entre lo dispuesto por el artículo 119 inciso segundo de la Ley 136 de 1994 y por el artículo 72 del Decreto 1421 de 1993, aparece que mientras los ediles de las Juntas Administradoras Locales de las comunas y corregimientos de los demás municipios prestarán sus servicios *ad honorem*, los integrantes de dichas juntas en las localidades de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, tienen derecho al pago de honorarios por su asistencia a las sesiones plenarias y a las comisiones permanentes a las que concurran como ediles.

Siendo ello así, existe una violación al derecho a la igualdad, pues si todos los ediles de los diferentes municipios del país, incluidos los de la capital de la República, desempeñan funciones similares, en punto a la remuneración por sus servicios el tratamiento legislativo no puede ser desigual, para que unos deban desempeñar sus funciones *ad honorem* y otros reciban remuneración por ellas. Además, añade el Procurador, esa situación de desigualdad "se hace más evidente si se tiene en cuenta que diversos textos de la Carta Política consagran el reconocimiento de remuneración para los miembros de otras corporaciones públicas de elección popular", que, precisamente por su condición de servidores oficiales tienen derecho a percibir una remuneración, como ocurre con los congresistas, los diputados y los concejales (artículos 187, 299 y 312 de la Constitución Nacional).

Por las razones anteriores, la norma acusada es violatoria no sólo del artículo 13 de la Constitución Nacional sino, además, de los artículos 25 y 53 de la misma, pues la labor que cumplen los ediles de las Juntas Administradoras Locales en las comunas y corregimientos "constituye una forma de trabajo al servicio de la comunidad, que para su efectiva realización requiere de una retribución económica que les permita adelantar exitosamente sus gestiones en pro de los intereses comunitarios".

IV. CONSIDERACIONES

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la exequibilidad del artículo 119, inciso segundo de la Ley 136 de 1994, conforme a lo establecido por el artículo 241-4 de la Constitución Nacional.

Segunda. La acusación y el concepto de la Procuraduría General de la Nación.

En la demanda se acusa el inciso segundo del artículo 119 de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios", norma que preceptúa que "los miembros de las Juntas Administradoras Locales cumplirán sus funciones *ad honorem*". El inciso acusado, al decir del actor, resulta violatorio del preámbulo y los artículos 1, 2, 4 y 13 de la Constitución Política, en razón de que el artículo 72 del Decreto-ley 1421 de 1993 (Estatuto Orgánico de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital), ordena que a los ediles de las Juntas Administradoras Locales de la Capital de la República, se les reconozcan honorarios por su asistencia a las sesiones plenarias y de comisiones permanentes, así como las primas de seguros a que tienen derecho los concejales de la ciudad, lo que no ocurre con relación a los ediles de las Juntas Administradoras Locales de los demás municipios del país, ya que a éstos se les impone por el artículo 119, inciso segundo de la Ley 136 de 1994, que desempeñarán sus funciones "*ad honorem*".

Tercera. Análisis sobre la exequibilidad o inexequibilidad de la norma acusada.

3.1. Como se desprende de la demanda con la cual se inició este proceso y del concepto rendido por el señor Procurador General de la Nación, en síntesis, la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 119 de la Ley 136 de 1994, en cuanto dispone que "los miembros de las Juntas Administradoras Locales cumplirán sus funciones *ad honorem*," se apoya en que esa disposición vulnera el derecho a la igualdad de los ediles de los demás municipios de Colombia, en relación con los que integran las juntas administradoras en las localidades de la Capital de la República, pues el Decreto 1421 de 1993 les asigna a estos últimos el pago de honorarios y algunos seguros a los cuales los primeros no tienen derecho. Además, se asevera que el artículo 318 de la Constitución Nacional no ordena que los servicios de los ediles de las Juntas Administradoras Locales de las comunas o corregimientos deban ser prestados sin remuneración alguna.

3.2. Ante todo, ha de precisarse que si bien es verdad que los ediles de las Juntas Administradoras Locales, como integrantes de estas Corporaciones Públicas son servidores públicos conforme a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Nacional, no tienen, sin embargo, la categoría de empleados públicos, a los que se refiere el artículo 122 de la Carta Política, pues estos últimos son vinculados por una relación legal o reglamentaria, al paso que aquellos ostentan su investidura en virtud de una elección popular, aun cuando tienen en común que, unos y otros están al servicio del Estado y de la comunidad. Es decir, los empleados públicos son una de las categorías de servidores públicos, así como también lo son los trabajadores oficiales, los de las entidades descentralizadas territoriales y por servicios y los miembros de las corporaciones públicas.

3.3. En cuanto hace relación a las Juntas Administradoras Locales, ha de recordarse que, si bien es verdad que en el derecho público colombiano aparece la autorización para su creación, por primera vez en el artículo 61 del acto legislativo No. 1 de 1968, en virtud del cual los concejos municipales fueron facultados para crearlas asignándoles algunas de sus funciones, la existencia de tales Juntas Administradoras Locales, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, conforme a lo preceptuado por el artículo 318 de la Carta, se facultó a los Concejos para "dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales", en cada uno de los cuales "habrá una Junta Administradora Local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la ley", juntas éstas que tendrán a su cargo el desempeño de las funciones que se les asignan por la citada norma constitucional.

3.4. Como se sabe, el Título XI de la Constitución Nacional, fue destinado por el constituyente a regular lo atinente a la "Organización Territorial", a cuyo objeto se destinan los cuatro capítulos que lo integran, a saber: el primero, en el que se fijan las disposiciones generales; el segundo que regula el régimen departamental el tercero que atañe al régimen municipal, y el cuarto, en el que se establece un régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, los Distritos Especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, los Resguardos y Territorios Indígenas y la Corporación del Río Grande de la Magdalena.

3.5. Es decir que, en punto a las normas constitucionales de carácter territorial para los municipios, existen, además de las normas generales algunas específicas, como ocurre, en concreto, respecto del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. Así, el régimen general, es el establecido en el Capítulo 3 del Título XI, y el especial de la Capital de la República, el contenido sobre el particular en el Capitulo 4 del mismo título.

3.6. En lo que respecta a los concejales de los municipios, se observa que en la sesión plenaria de la asamblea constituyente del 2 de julio de 1991 fue presentado el proyecto de lo que hoy es el artículo 312 de la Carta, en el cual se decía que: "los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos. Con las limitaciones que establezca la ley tendrán derecho a honorarios por su asistencia a sesiones", asunto éste con respecto al cual, el constituyente Alfonso Palacios Rudas, luego de hacer referencia a la penuria de algunos municipios del país, presentó como sustitutiva una proposición cuyo texto fue el siguiente: "la ley podrá determinar los casos en que los concejales tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones", que finalmente fue aprobada y que constituye el inciso tercero del artículo 312 de la Carta (Presidencia de la República -Consejería para el Desarrollo de la Constitución -Asamblea Nacional Constituyente, artículo 312, sesión plenaria 2 de julio de 1991).

3.7. Por lo que hace a la remuneración de los miembros de las Juntas Administradoras Locales, el asunto fue objeto de discusión en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, en sesión del 4 de mayo de 1991, en la cual se propuso por el delegatario Raimundo Emiliani Román que los ediles de las mismas prestaran sus servicios "*ad honorem*"; y, con posterioridad, en la sesión plenaria de 21 de junio de ese año, en la que se discutió lo atinente a tales juntas, se decidió sobre su denominación, modo de elección, integración por el número de miembros que determine la ley y sus funciones, pero nada se dijo en relación con su remuneración, como aparece en el texto definitivamente aprobado y que es hoy el artículo 318 de la Carta.

3.8. Como puede advertirse, entonces, el legislador, al expedir la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios", estableció el régimen municipal de carácter general; y, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades de que fue envestido por el artículo transitorio 41 de la Carta Política, mediante la expedición del Decreto 1421 de 1993 -conocido como el Estatuto Orgánico de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital-, dictó las normas a que se refieren los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución, sobre régimen especial para el Distrito Capital.

3.9. Siendo ello así, se trata de dos estatutos diferentes, uno general y otro especial, razón ésta por la cual, en virtud de no haber establecido el constituyente el carácter remunerado o *ad honorem* de los ediles miembros de las Juntas Administradoras Locales, ni en el artículo 318, para los demás municipios; ni en los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución para las Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital, el legislador, por consideraciones de conveniencia se encontraba y se encuentra en libertad de disponer que los ediles puedan desempeñar sus cargos de manera remunerada o en forma *ad honorem*, sin que ello signifique que se vulnera la Constitución Nacional con una u otra decisión sobre el particular.

3.10. Por otra parte, se observa por la Corte que el artículo 320 de la Constitución Nacional, autoriza al legislador para "establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración", norma ésta de la cual no ha hecho utilización el Congreso Nacional para disponer que en algunos municipios tengan remuneración los miembros de las Juntas Administradoras Locales habida consideración de su número de habitantes, sus recursos presupuestales y la complejidad de la labor que, entonces, surja para esos entes de elección popular, posibilidad legislativa que queda abierta hacia el futuro, sin que ahora pueda aducirse una inexequibilidad por omisión.

3.11. Agrégase a lo anteriormente dicho que, de acuerdo con el "Convenio 29" adoptado por la "Conferencia Internacional del Trabajo", aprobado por la Ley 23 de 1967 (14 de junio), la

labor que desempeñan los miembros de las entidades de carácter cívico, como es el caso de las Juntas Administradoras Locales, ni es un trabajo forzoso, ni, tampoco, requiere ser remunerado.

3.12. Así las cosas, fuerza es concluir entonces que no existe ninguna violación del artículo 13 de la Constitución Nacional al establecer que los ediles de las Juntas Administradoras Locales distintas a las de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital desempeñen sus cargos sin ninguna remuneración, como lo dispone el artículo 119, inciso segundo, de la Ley 136 de 1994 "por las cuales se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios", como tampoco resulta quebrantado el artículo 1° de la Carta Política, pues la norma acusada no irroga ninguna lesión o irrespeto a la dignidad humana ni al trabajo; ni, tampoco el artículo 2° de la Constitución que ordena garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Carta Política; ni, mucho menos el artículo 4° de la misma, que consagra la primacía de sus normas sobre todas las demás.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 119 de la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios", cuyo texto es el siguiente: "los miembros de las Juntas Administradoras Locales cumplirán sus funciones *ad honorem*".

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistradov

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
–Con aclaración de voto–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-715
noviembre 25 de 1998

JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES-Remuneración de los miembros/
DERECHO A LA IGUALDAD-Solo cobija a las personas (Aclaración de voto)

La Corte ha debido precisar, en primer término, si el derecho a la igualdad se extiende no solamente a las personas, sino, además, a la estructura del Estado y a las características de los cargos y empleos. En el evento de haber admitido la procedencia de lo anterior, el paso siguiente habría tenido que ser el de precisar el tipo de escrutinio -fuerte, débil o intermedio-, a ser aplicado a la situación. Estimo que el derecho a la igualdad sólo cobija a las "personas", como lo señala el texto del artículo 13 de la Constitución Política. La Constitución no ampara como derecho fundamental la pretensión de que el Legislador regule de manera semejante todos los cargos o empleos públicos o mantenga uniformidad en las estructuras de gobierno y administración. Las regulaciones en las materias indicadas, pueden evidentemente encontrar diversos límites constitucionales -como, por ejemplo, el de la autonomía territorial que ha debido analizarse-, pero no originados en la aplicación del "derecho a la igualdad", puesto que de lo contrario esta duplicación antropomórfica aparte de desvirtuar el derecho fundamental mencionado le restaría toda libertad al Legislador, que terminaría convertido en prisionero de un imperativo universal consistente en lograr la armonía universal. Hasta allá no llega el derecho a la igualdad.

Referencia: Expediente D-2092.

Norma Demandada: Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso final del artículo 119 de la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".

Actor: Luis Alejandro Alfonso Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

No obstante coincidir con la parte resolutiva de la sentencia, creo que el cargo relacionado con la violación del derecho a la igualdad, merece un análisis más detenido. No considero que el fundamento constitucional del régimen diferenciado que se impugna, pueda asociarse a la existencia de una norma especial en lo concerniente con el Distrito Capital y, general, en lo que se refiere a la organización y funcionamiento de los municipios.

En los dos casos, la reserva de ley -que se predica tanto para dictar la norma especial como la general- no justificaría la introducción de medidas arbitrarias. La ausencia de prescripción constitucional en la materia, permite proclamar la libertad configurativa del legislador, que sin embargo no puede ejercitarse por fuera del marco constitucional.

Las razones de conveniencia o la consideración del carácter cívico del cargo de edil, aducidas para negar toda posibilidad de remuneración con excepción del Distrito Capital, podrían, en gracia de discusión, resultar arbitrarias, si se tiene presente que la relativa mayor complejidad del desempeño de este servidor o la existencia de recursos para abonar honorarios, lo mismo que la naturaleza del servicio, no cabe afirmar como pertinentes únicamente en este último caso. De este modo pretendo simplemente describir la complejidad del problema que se vislumbra cuando se decide dar aplicación a los criterios de igualdad. La empresa intelectual de afrontar el tema de la igualdad, si se emprende, no puede soslayarse ni sustraerse a su lógica.

Estimo, por consiguiente, que la Corte ha debido precisar, en primer término, si el derecho a la igualdad se extiende no solamente a las personas, sino, además, a la estructura del Estado y a las características de los cargos y empleos. En el evento de haber admitido la procedencia de lo anterior, el paso siguiente habría tenido que ser el de precisar el tipo de escrutinio -fuerte, débil o intermedio-, a ser aplicado a la situación.

Estimo que el derecho a la igualdad sólo cobija a las "personas", como lo señala el texto del artículo 13 de la Constitución Política. La Constitución no ampara como derecho fundamental la pretensión de que el Legislador regule de manera semejante todos los cargos o empleos públicos o mantenga uniformidad en las estructuras de gobierno y administración. Las regulaciones en las materias indicadas, pueden evidentemente encontrar diversos límites constitucionales -como, por ejemplo, el de la autonomía territorial que ha debido analizarse-, pero no originados en la aplicación del "derecho a la igualdad", puesto que de lo contrario esta duplicación antropomórfica aparte de desvirtuar el derecho fundamental mencionado le restaría toda libertad al Legislador, que terminaría convertido en prisionero de un imperativo universal consistente en lograr la armonía universal. Hasta allá no llega el derecho a la igualdad.

Fecha, *ut supra.*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA C-716
noviembre 25 de 1998

LIBERTAD PROVISIONAL-Prohibición de concederla

La libertad provisional es un beneficio que se les concede a las personas contra las cuales se ha proferido la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y procede en los casos taxativamente señalados por la ley. En el artículo 417, objeto de demanda, se consagran los eventos en los que no procede la libertad provisional, con fundamento en el numeral 1o. del artículo 415, "salvo que estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la pena", estableciendo de esta forma una excepción a la regla general de la libertad provisional. Surge con claridad que así como el legislador, por razones de política criminal, tiene facultades para establecer las causales y condiciones para conceder la libertad provisional al procesado, también puede estatuir, como en efecto lo hace en la norma acusada, los casos en los que ella no procede, siempre y cuando no lesione mandato superior alguno. La consagración por parte del legislador de causales en las que no procede la libertad provisional, no puede considerarse lesiva del derecho a la libertad, pues la restricción de esta garantía deriva de la comisión de hechos ilícitos, que la Constitución no debe permitir y, mucho menos, amparar.

Referencia: Expediente D-2067.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 388 (parcial) y 417 del Decreto 2700 de 1991.

Actor: William Enrique Erazo Garzón.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

1. ANTECEDENTES

El ciudadano William Enrique Erazo Garzón, en ejercicio de la acción publica de inconstitucionalidad, solicita a la Corte declarar inexequibles los artículos 388 (parcial) y 417 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991, por violar el inciso 4 del artículo 29 y los artículos 93, 94, 113 y 189 (ordinal 11) de la Constitución Política.

El magistrado sustanciador en auto del 21 de mayo del presente año, rechazó la demanda presentada contra el artículo 388 y el numeral 2o. del artículo 417, por existir cosa juzgada constitucional, y admitió la dirigida contra el resto de este último artículo.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, entra la Corte Constitucional a decidir.

2. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El artículo objeto de demanda prescribe:

"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 especial,

(...)

"Artículo 417. ***Modificado Ley 360/97, artículo 17. 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:

1. Los sindicados contra quienes se hubiere dictado detención preventiva conforme a lo dispuesto en el numeral 6o del artículo 397 de este código.

2. Cuando aparezca demostrado que en contra del sindicado existe más de una sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional.

3. Cuando se trate de homicidio o lesiones personales en accidente de tránsito y se compruebe que el sindicado se encontraba en el momento de la realización del hecho en estado de embriaguez aguda o intoxicación, de acuerdo con experticio técnico, o que haya abandonado, sin justa causa, el lugar de la comisión del hecho (s. 0324, 0755, 2247, 2306).

4. En los siguientes delitos:

Peculado por apropiación (art. 133)

Concusión (art. 140)

Cohecho propio (art. 141)

Enriquecimiento ilícito (art. 148)

Prevaricato por acción (art. 149)

Receptación (art. 177)

Fuga de presos (art. 178)

Favorecimiento de la fuga (art. 179)

Fraude procesal (art. 182)

Incendio (art. 189)

Daño en obra de defensa común (art. 190)

Provocación de inundación o derrumbe (art. 191)

Siniestro o daño de nave (art. 193)

Tenencia, fabricación y tráficos de sustancias u objetos peligrosos (art. 197)

Fabricación y trafico de armas de fuego o municiones (art. 201)

Fabricación y trafico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (art. 202)

Falsificación de moneda nacional o extranjera (art. 207)

Tráfico de moneda falsificada (art. 208)

Emisiones ilegales (art. 209)

Acaparamiento (art. 229)

Especulación (art. 230)

Pánico económico (art. 232)

Ilícita explotación comercial (art. 233)

Privación ilegal de la libertad (art. 272)

Constreñimiento para delinquir (art. 277)

Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (art. 278)

Tortura (art. 279)

Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (art. 304)

Actos sexuales con menor de catorce años (art. 305)

Inducción a la prostitución (art. 308)

Constreñimiento a la prostitución (art. 309)

Trata de personas (art. 311)

Estímulo a prostitución de menores (art. 312)

Lesiones con deformidad (art. 333)

Lesiones con perturbación funcional (art. 334)

Lesiones con perturbación síquica (art. 335)

Hurto calificado (art. 350)

Hurto agravado (art. 351)

Extorsión (art. 355)

Los delitos contemplados en el Decreto 1730 de 1991.

3. LA DEMANDA

Con el rechazo de la demanda antes anotado, son solamente dos los cargos que se formulan contra el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal, los que se sintetizan a continuación:

1. El demandante considerando que el Decreto 2700/91, por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal, es de carácter reglamentario, afirma que el Presidente de la República al establecer "*la prohibición de la libertad provisional (art. 417), desbordó los límites fijados en el artículo 189 (ordinal 11) de nuestra Carta Política e infringió normas internacionales sobre derechos humanos consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue ratificada por nuestro país a través de la Ley 16 de 1972*", puesto que "*no sólo creó unas nuevas situaciones jurídicas no regladas en la Ley 16 de 1972, excediendo los términos y límites allí fijados, sino que, además, se convirtió en ocasional legislador*", violando también el artículo 113 de la Constitución, que consagra la separación de funciones de las distintas ramas del poder público.

2. La disposición demandada contraría normas de carácter internacional, concretamente las consagradas en los artículos 7-5 y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972, por que "restringe y menoscaba la libertad personal de que debe gozar toda persona en un proceso penal", desconociendo de esta manera los artículos 29 inciso 4, 93 y 94 de la Constitución. La libertad del sindicado, dice, "*solamente podrá ser restringida a título de cautela o como medida de seguridad, cuando exista el peligro de que el imputado eluda la acción de la autoridad, ya sea porque la ley penal lo amenaza con una pena grave, o porque sus antecedentes permitan presumir ese peligro*". Entonces, concluye que si una persona no ha sido declarada culpable no puede ser privada de la libertad.

4. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El Ministro de Justicia y del Derecho presentó un escrito en el que justifica la exequibilidad de la norma demandada. En primer lugar, señala que el Código de Procedimiento Penal fue dictado en virtud de las facultades especiales que la Carta Política, en el artículo 5° transitorio, le otorgó al ejecutivo para dictar el régimen de procedimiento penal. En consecuencia, el Decreto 2700 de 1991 es una norma con fuerza de ley y no de carácter reglamentario, que goza de plena validez legislativa enmarcada por la misma Constitución.

En segundo lugar, sostiene que el análisis hecho por la Corte Constitucional en la sentencia C-549 de 1997, es aplicable al presente caso y resuelve positivamente la constitucionalidad de la norma en su totalidad, pues en ese pronunciamiento la Corte consideró que el numeral 2 del artículo 417 del C.P.P. obedecía a la libertad de configuración que en materia penal le asiste al legislador, lo cual también sustenta la previsión legal de los supuestos en los que es procedente la detención preventiva. Por tanto, los numerales restantes del artículo 417, son por igual cobijados bajo este principio legislativo.

5. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emitió el concepto correspondiente, mediante oficio del 15 de julio 1998. En dicho escrito solicita a la Corte que declare exequible el artículo 417 del Decreto-ley 2700 de 1991, adicionado por el artículo 17 de la Ley 360 de 1997, por no existir vicio de constitucionalidad alguno. Son estos sus argumentos:

En cuanto a la extralimitación de la competencia reglamentaria del ejecutivo, contenida en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, el Procurador sostiene que el Decreto 2700/91 es un decreto-ley y no un decreto reglamentario. La norma impugnada fue expedida por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades especiales que le otorgó el constituyente de 1991 en el artículo 5 transitorio de la Constitución. Estas atribuciones se fundamentaron en la necesidad de efectuar los cambios institucionales que introdujo la nueva Carta e implementar reformas en materia de administración de justicia. Siendo así, el Presidente de la República no actuó bajo su potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189-11 de la Constitución, sino bajo facultades extraordinarias de orden constitucional y, por tanto, no incurrió en violación alguna por extralimitación de facultades reglamentarias.

Por razones de carácter sustantivo, la Procuraduría también pide la constitucionalidad de la norma acusada por estar conforme con los derechos fundamentales establecidos en la Carta Política y en los convenios internacionales, pues en tales ordenamientos no se prohíbe limitar la libertad personal cuando el objetivo es asegurar la comparecencia del sindicado en el proceso o garantizar el cumplimiento de la eventual pena. En el caso concreto, el legislador extraordinario al consagrar algunos eventos en los que no procede la libertad provisional acató los

principios de proporcionalidad y razonabilidad en aras de la convivencia pacífica, el interés general, la penalización del delito y demás valores contenidos en la Carta Política.

Además, arguye el Procurador, que no obstante las limitaciones impuestas a la libertad provisional, el mismo artículo 417 contiene un condicionamiento cual es que "todos los requisitos para suspender condicionalmente la pena" estén demostrados. Con base en ello, sostiene que la norma no restringe el derecho a la libertad provisional, sino que, por el contrario, lo amplía al extenderlo a otras personas.

Por último, sostiene que la norma acusada tampoco infringe la presunción de inocencia garantizada en el artículo 29 de la Carta Magna. La limitación a la libertad provisional, al igual que la detención preventiva, no son consecuencia de pronunciamientos en los que se define la responsabilidad penal del sindicado. Son medidas dictadas por el juez penal, sin ánimo de determinar inocencia ni culpabilidad, con el fin de asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, para garantizar el cumplimiento de su eventual pena, o para la protección de la sociedad frente al delito. Aclarada esta diferencia, se cita la jurisprudencia de la Corte contenida en la sentencia C-689 de 1996 sobre la compatibilidad de la presunción de inocencia con medidas preventivas que implican la privación temporal de la libertad.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1 Competencia

De acuerdo con el artículo 241 numerales 4 y 5 de la Constitución, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el 17 de la Ley 360 de 1997.

6.2 Los cargos

Como se expresó en el acápite correspondiente a la demanda, el actor solamente formula dos cargos contra el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal, a saber: 1. Extralimitación por parte del Presidente de la República de la potestad reglamentaria, y 2. Violación de normas contenidas en Convenios Internacionales que garantizan el derecho a la libertad. En este mismo orden procederá la Corte a resolver, reiterando la amplia jurisprudencia que existe sobre el tema de debate.

6.2.1 Extralimitación de la potestad reglamentaria

El Decreto 2700 de 1991 "Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal", fue dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el constituyente en el literal a) del artículo 5 transitorio, de la Constitución y, por consiguiente, no es un decreto de carácter reglamentario sino un decreto ley.

En efecto, en el artículo citado se lee:

> *"**Artículo transitorio 5**. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:*
>
> *a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal*
>
> *Estas facultades según el artículo 11 transitorio, cesaban el día en que se instalara el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991.*

Por otra parte, el artículo 10 transitorio del mismo ordenamiento, establece:

"*Los* Decretos *que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán **fuerza de ley** y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional.*" (Subraya la Corte).

Así las cosas, el Presidente de la República al expedir el ordenamiento parcialmente acusado, no hizo uso de la potestad reglamentaria que ordinariamente le compete, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189-11 del Estatuto Superior, para cuyo ejercicio no requiere autorización legal alguna, sino -en este caso- de una facultad de carácter legislativo que le fue asignada en forma transitoria y excepcional por el constituyente.

Tales facultades extraordinarias lo autorizaban para expedir normas con fuerza de ley destinadas a señalar el régimen procedimental penal, esto es, las distintas disposiciones que conforman el código de esa materia.

Siendo así no le asiste razón al demandante pues el decreto-ley, materia de acusación, no está reglamentando una ley, concretamente, la 16 de 1972 y, por tanto, no tenía porqué sujetarse a sus preceptos, sino dictar normas autónomas de carácter legal. Entonces, mal puede atribuírsele la violación de los artículos 189-11 y 113 del Estatuto Supremo por exceder los límites fijados en el ordenamiento citado.

Las únicas limitaciones que tenía el Presidente de la República para el ejercicio de las atribuciones otorgadas, además del cumplimiento del término estipulado, consistían en que la Comisión Especial Legislativa no "improbara" las normas que expidiera y, obviamente, se respetara la preceptiva constitucional.

En repetidas ocasiones, la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la expedición del Código de Procedimiento Penal, con fundamento en las facultades precitadas, reiterando la plenitud de la potestad legislativa extraordinaria en cabeza del Presidente de la República. Son estos algunos apartes:

"Esta modalidad reglada de expresión de una competencia sui generis *del Poder constituyente, no es nueva en su práctica y tampoco es extraña en nuestro medio ni en el derecho extranjero; supone que el Poder Constituyente entrega al Jefe del Poder Ejecutivo de modo extraordinario, limitado, preciso y temporalmente contraído, determinadas competencias legislativas sobre ciertas materias, que de ordinario corresponden y deben corresponder al órgano con vocación natural y con la legitimidad política necesaria para expedir los actos con pretensión de generalidad, pero que, por diversas razones de tránsito de la normatividad, y del ajuste institucional que sigue al proceso de cambio y de reforma, no está en condiciones de expedir.*

(...)

Pero, además, también cabe advertir que las facultades conferidas, naturalmente son de orden legislativo y por su posición jerárquica y por su contenido deben acomodarse a las formulaciones de principios, valores, fines y objetivos y a las demás prescripciones normativas previstas por los enunciados de la Carta, dentro de los cuales se encuentran las propias disposiciones transitorias, sin que pueda derogarlas, puesto que no se trata de ningún otro asunto distinto del de habilitar transitoriamente a un órgano del Estado, que no es el ordinariamente llamado a legislar, para que provea normativamente sobre una materia específica y precisa."[1]

6.2.2 Violación de Tratados Internacionales

Cierto es que conforme al artículo 93 de la Constitución, los tratados y convenios internacionales, ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su

[1] Sents. C-586 de 1992 y C-168 de 1993; M.P. Fabio Morón Díaz

limitación durante los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ha dicho la Corte que la libertad personal no se encuentra dentro de los derechos calificados como intangibles durante los estados de excepción, es decir, que no puedan ser objeto de suspensión o restricción alguna por el legislador[2] bajo esos estados, supuesto que consagra el artículo 93 de la Carta, para efectos de la integración del bloque de constitucionalidad.

El actor en su demanda les atribuye a los convenios sobre derechos humanos un alcance que no tienen. Ellos apuntan a que la persona no puede ser injustamente privada de su libertad, ni siquiera bajo los regímenes de excepción, pero no a que el legislador se abstenga de tipificar delitos sancionados con penas privativas de la libertad y a establecer las condiciones bajo las cuales el sindicado pueda ser privado de ella o la persona que ha sido condenada pueda gozar de ciertos beneficios, en relación con el mismo bien. Bajo esta óptica se analizará el precepto acusado.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Congreso de la República, por medio de la Ley 16 de 1972, contrariamente a lo que afirma el demandante, se consagra en el numeral 1o. del artículo 7, la posibilidad de restringir el derecho a la libertad personal, al señalar:

"*Nadie podrá ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*"

Es evidente que de acuerdo con la Constitución colombiana la libertad es un derecho humano, pero no de carácter absoluto, esto es, "*inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la Constitución Política establece una estricta reserva legal.*"[3]

Y es la misma Constitución la que autoriza la limitación de tal derecho, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 28, a saber: 1. La existencia de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, expedido con las formalidades legales, y 2. Que los hechos sobre los cuales recae la medida hayan sido previamente definidos por la ley como delito. La restricción de la libertad puede producirse durante el trámite del proceso penal o como conclusión del mismo.

La libertad provisional es un beneficio que se les concede a las personas contra las cuales se ha proferido la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y procede en los casos taxativamente señalados por la ley (art. 415 C.P.P.). En el artículo 417, objeto de demanda, se consagran los eventos en los que no procede la libertad provisional, con fundamento en el numeral 1o. del artículo 415, "*salvo que estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la pena*", estableciendo de esta forma una excepción a la regla general de la libertad provisional. Veamos:

El artículo 415 en su numeral 1o. prescribe:

"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:

---

[2] Sent. C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[3] Sent. C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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 de este Código, la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario."

Este precepto ha sido objeto de interpretación por la Corte así:

> *"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 si 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 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."*[4]

Si la restricción de la libertad durante el trámite del proceso se justifica por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal, "*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.*"[5]

No obstante, surge con claridad que así como el legislador, por razones de política criminal, tiene facultades para establecer las causales y condiciones para conceder la libertad provisional al procesado, también puede estatuir, como en efecto lo hace en la norma acusada, los casos en los que ella no procede, siempre y cuando no lesione mandato superior alguno.

Es por ello que la Corte ha señalado que ni el artículo 9, numeral 3 de la Ley 74 de 1968 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) ni el artículo 7°, numeral 5° de la Ley 16 de 1972

---

[4] Ibídem.

[5] Sent. C-549 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

(Convención Americana sobre Derechos Humanos), citados por el demandante, establecen límites sustantivos a las condiciones y garantías previas a la concesión de la libertad provisional.

> "Los tratados internacionales de derechos han declarado expresamente que los acusados por delitos y los condenados pueden obtener su libertad bajo las condiciones y garantías que les exija el Estado."[6]

En este orden de ideas, es evidente que ni la Constitución ni los tratados internacionales citados por el actor, prohíben la restricción del derecho a la libertad. Por el contrario, permiten su limitación en los casos expresa y taxativamente señalados por el legislador, siempre que se cumplan las exigencias constitucionales antes reseñadas y no se vulneren derechos fundamentales.

Sobre este punto, vale la pena reiterar la jurisprudencia de la Corte:

"*En la fijación de las condiciones en las que resulte posible la privación de la libertad, el legislador goza de un margen de apreciación inscrito dentro de la denominada libertad de configuración que le permite, en cuanto representante del pueblo, traducir en normas legales sus decisiones, adoptadas como respuesta a problemas latentes de la sociedad y que son el resultado de un proceso en el que normalmente se involucran consideraciones y valoraciones de naturaleza política.*

Sin embargo, esta libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2o. que en la categoría de fin esencial del estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas'.

Así pues, cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener el derecho y los límites del mismo."[7]

La consagración por parte del legislador de causales en las que no procede la libertad provisional, no puede considerarse lesiva del derecho a la libertad, pues la restricción de esta garantía deriva de la comisión de hechos ilícitos, que la Constitución no debe permitir y, mucho menos, amparar.

6.2.3 Violación del derecho a la presunción de inocencia.

El demandante sostiene también que el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal infringe el inciso 4 del artículo 29 de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia, en estos términos:

---

[6] Sent. C-008 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Sent. C-327 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz.

"Articulo 29, inciso 4. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha referido a la privación lícita de la libertad frente al derecho a la presunción de inocencia. Particularmente, ha destacado que medidas que restringen la libertad, como por ejemplo la detención preventiva, no atenta contra tal derecho, argumentos que resultan plenamente aplicables al asunto bajo examen.

"La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes.

"La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

"La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal."[8]

La no concesión de la libertad provisional, con base en las causales establecidas en la norma demandada, no tiene incidencia en la decisión que el juez debe adoptar sobre la inocencia o culpabilidad del procesado. No se olvide que la presunción de inocencia ampara al sindicado desde que se inicia el proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada. De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la norma acusada no se instituye como violatoria de dicha garantía constitucional.

DECISION

En razón de lo anotado y teniendo en cuenta que el demandante no cuestionó ninguna de las causales en las que se prohíbe la libertad provisional, la Corte declarará exequible la norma demandada, pero únicamente por los cargos genéricos que se han analizado.

---

[8] Sent. C-689 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal, tal como quedó modificado por el artículo 17 de la Ley 360 de 1997, pero únicamente por los cargos analizados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

.JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
–Con salvamento de voto–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-716
noviembre 25 de 1998

LIBERTAD PROVISIONAL-Inconstitucionalidad de prohibición de concederla
(Salvamento de voto)

La norma acusada consagra un amplio listado de delitos para los cuales queda totalmente prohibida la concesión de la libertad provisional, ya que la disposición no autoriza al juez a considerar, en el caso concreto, si resulta o no necesario mantener privada de la libertad a la persona puesto que ordena que en relación con esos delitos indefectiblemente la persona debe seguir detenida, incluso si no existe ningún riesgo de que el individuo pueda o pretenda eludir la pena, en caso de que ésta le sea posteriormente impuesta. La norma acusada convierte lo que debería ser la excepción -esto es, la prisión preventiva- en regla, ya que ésta es obligatoria durante los procesos de determinados delitos. Esa disposición es entonces desproporcionada, contraria al carácter excepcional de la detención preventiva, y por ende inconstitucional.

Con mi acostumbrado respeto, me veo obligado a apartarme de la presente decisión, en virtud de la cual la Corporación declaró la exequibilidad del artículo 417 del Código de Procedimiento Penal, al considerar que las restricciones establecidas a la concesión del beneficio de libertad provisional no desconocen el principio de igualdad, ni violan otras disposiciones constitucionales. No puedo compartir la decisión ni la argumentación de la Corte por cuanto, según mi parecer, esa disposición establece una restricción muy fuerte para la concesión de la libertad provisional. En efecto, la norma acusada consagra un amplio listado de delitos para los cuales queda totalmente prohibida la concesión de la libertad provisional, ya que la disposición no autoriza al juez a considerar, en el caso concreto, si resulta o no necesario mantener privada de la libertad a la persona puesto que ordena que en relación con esos delitos indefectiblemente la persona debe seguir detenida, incluso si no existe ningún riesgo de que el individuo pueda o pretenda eludir la pena, en caso de que ésta le sea posteriormente impuesta. Esto significa que por ejemplo, toda persona sindicada de hurto agravado o calificado, y contra la cual haya un indicio grave de responsabilidad, será privada de la libertad, mientras se adelanta todo el proceso penal. Esa regulación desconoce entonces la naturaleza excepcional que, en un Estado de derecho (C.P. art. 1°) debe darse a la detención preventiva como medida de aseguramiento. En efecto, conforme a la regla general de la libertad, según la cual toda persona es libre, salvo si existen poderosas razones para que su libertad física sea restringida (C.P. art. 28), es claro que la detención preventiva debe ser absolutamente excepcional. Esta conclusión armoniza además con lo preceptuado por las normas internacionales de derechos humanos, conforme a las cuales deben ser interpretados los derechos fundamentales (C.P. art. 93). En efecto, el artículo 9° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala inequívocamente que "**la prisión preventiva** de las personas que hayan de ser juzgadas **no debe ser la regla general**

(subrayas no originales)". Por el contrario, la norma acusada convierte lo que debería ser la excepción -esto es, la prisión preventiva- en regla, ya que ésta es obligatoria durante los procesos de determinados delitos. Esa disposición es entonces desproporcionada, contraria al carácter excepcional de la detención preventiva, y por ende inconstitucional.

Fecha, *ut supra*

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

NOVIEMBRE

1998

SENTENCIA C-674
noviembre 18 de 1998
SEGURO ECOLOGICO

La decisión de la Corte se contrajo a declarar inexequibles la expresión "objetiva" del artículo 26 y la frase "y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales" del artículo 21 del Proyecto de ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones". El Congreso de la República eliminó tales expresiones del proyecto ley, razón por la cual la Corte encuentra ajustadas las normas objetadas a la Carta.

Referencia: O.P. 024.

Objeciones presidenciales al Proyecto de ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso relativo a las objeciones presidenciales por razones de inconstitucionalidad respecto del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones".

I. ANTECEDENTES

1. Mediante oficio recibido el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho, el Presidente del Senado de la República, hizo llegar a la Corte Constitucional el expediente legislativo del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones", parcialmente objetado por el Presidente de la República.

2. El trámite legislativo del proyecto de ley fue el siguiente:

- El 11 de abril de 1996, el Senador Germán Vargas Lleras presenta el proyecto de ley, el cual es repartido en la misma fecha a la Comisión Quinta del Senado.

- En sesión del día 19 de junio de 1996, la Comisión Quinta del Senado aprueba, por unanimidad, el proyecto de ley. El día 15 de octubre, del mismo año, la plenaria del Senado de la República dio su aprobación, en segundo debate, al proyecto de ley.

- La Comisión Quinta de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley, en sesión del 28 de mayo de 1997. La plenaria de dicha corporación, por su parte, surtió el segundo debate del proyecto de ley el día 17 de junio de 1997.

- El día 18 de junio, ambas corporaciones aprueban el acta de conciliación.

3. El 19 de junio de 1997 el Presidente del Senado de la República remitió el proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara al señor Presidente de la República para su sanción. El expediente fue recibido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el día 8 de julio, según aparece en el folio 31 del expediente.

4. El día 22 de julio del mismo año, el Presidente devolvió el proyecto sin sanción presidencial. El presidente presentó objeciones por razones de inconstitucionalidad y de conveniencia.

5. En sesión plenaria del 16 de marzo de 1998, el Senado de la República debatió las objeciones formuladas por el Presidente de la República, acogiendo algunas y rechazando otras. El 12 de mayo, la Cámara de Representantes, realizó el correspondiente debate sobre las objeciones, adoptando decisión idéntica a la aprobada en el Senado.

6. Mediante sentencia C-320/98 la Corte resolvió:

Primero. Declarar infundadas las objeciones presidenciales formulados respecto del artículo 26 del Proyecto de ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones", salvo en lo que se refiere a la expresión "objetiva", que se declara inexequible.

Segundo. Declarar fundadas las objeciones contra el artículo 21 del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones" y, en consecuencia, declarar inexequible la expresión "y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales" del artículo 21 del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones".

7. En sesión plenaria del trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Cámara de Representante aprobó por unanimidad, la propuesta modificatoria del texto del proyecto de ley objetado (folio 370 del expediente). Por su parte, la plenaria del Senado de la República adoptó idéntica decisión, el día dos (2) de septiembre del mismo año.

II. NORMAS OBJETADAS

Ley

"Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el código penal y se dictan otras disposiciones"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

Artículo 11. SANCION POR AUSENCIA DE POLIZA. *Quien estando obligado a contratar la póliza ecológica y no contratare con ella o no estuviere vigente al momento de la ocurrencia del daño, podrá ser multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente de la mitad del costo total del daño causado.*

La sanción aquí establecida podrá ser incrementada en un cincuenta por ciento (50%) cuando el causante del daño no lo hubiere reportado oportunamente (Se subraya la parte objetada).

Artículo 12. SANCION POR NO REPORTAR EL DAÑO. *Quien estando obligado a reportar el daño y no lo hiciere oportunamente, será multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, o a (500) quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, si la circunstancia del reporte o su tardanza hubiere hecho más gravosas las consecuencias del daño.*

Artículo 21. *El artículo 244 del Código Penal, quedará así:*

Art. 244. Explotación o exploración ilícita minera o petrolera. *El que ilícitamente explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales, incurrirá en prisión de uno a seis años y multa de 50 a 300 salarios mínimos legales vigentes.*

Artículo 23. *Créase en el Código Penal, el artículo 245 bis cuyo tenor es el siguiente.*

Art. 245 Bis. Omisión de información. *El que teniendo conocimiento de la presencia de plagas o enfermedades infecto-contagiosas en animales o en recursos forestales o florísticos que puedan originar una epidemia y no dé aviso inmediato a las autoridades competentes, incurrirá en arresto de seis meses a un año y en prisión de uno a seis años y multa de veinte a doscientos salarios mínimos legales mensuales.*

Artículo 26. *Créase el artículo 247 B cuyo tenor es el siguiente:*

Personas Jurídicas. *Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones, podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.*

Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente, se presumirá la responsabilidad objetiva de la persona jurídica. (Se subraya la parte objetada).

Artículo 27. *Créase el artículo 247 C cuyo tenor es el siguiente:*

Penas accesorias. *En los eventos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, el juez competente podrá imponer al culpable las siguientes penas accesorias:*

a. Asistencia obligatoria a programas educativos ambientales por el tiempo que el juez considere necesario;

b. Trabajo comunitario consistente en la obligación de realizar durante el tiempo de la condena labores en beneficio de la comunidad, que indicará el juez quien tendrá presente sus habilidades y capacidades que podrá ser la restauración total o parcial del daño ecológico producido por su conducta;

c. Prohibición de contratar con la administración pública por un determinado período de tiempo, y

d. Publicación de la sentencia a través de medios de comunicación de amplia difusión. (Se subrayan los literales objetados)

III. TEXTO DE LAS NORMAS MODIFICADAS LUEGO DE LA SENTENCIA C-320/98

Artículo 21. *El artículo 244 del Código Penal, quedará así:*

Art. 244. Explotación o exploración ilícita minera o petrolera. *El que ilícitamente explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos, incurrirá en prisión de uno a seis años y multa de 50 a 300 salarios mínimos legales vigentes.*

Artículo 26. *Créase el artículo 247 B cuyo tenor es el siguiente:*

Personas Jurídicas. *Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones, podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.*

Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente, se presumirá la responsabilidad de la persona jurídica.

IV. OBJECIONES PRESIDENCIALES, RESPUESTA DEL CONGRESO E INTERVENCION DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Presidente de la República presentó objeciones contra los artículos 11, 12, 21, 23, 26 y 27 del proyecto de ley. De las respuestas dadas por el Congreso a las objeciones, se desprende que prosperaron las que se formularon contra los artículos 11, 12, 23 y 27, razón por la cual el control de constitucionalidad se contrae a las objeciones formuladas contra los artículos 21 y 26.

Debe advertirse que la Corte comparte la posición del Procurador General de la Nación, en el sentido de que del texto de las objeciones presidenciales no se desprende la existencia de objeción al artículo 23 del proyecto de ley por supuesta violación del principio *non bis in idem*, como lo entiende el Congreso.

Por otra parte, la Corte se abstendrá de conocer de las modificaciones introducidas a los textos objetados, toda vez que algunas son producto de declarar fundadas las objeciones y, otras, no guardan relación alguna con el tema de la objeción, punto al cual se limita la competencia de la Corte.

Para efectos de dar claridad a la presentación de los argumentos del Presidente, del Congreso y del Procurador General de la Nación, se presentarán las objeciones, seguidas de las respuestas del Congreso de la República y del concepto del Procurador.

1. Objeción contra el artículo 26 del proyecto de ley

El Presidente de la República señala que la presunción de responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 26 del proyecto de ley, desconoce el artículo 29 de la Carta, que proscribe tal tipo de responsabilidad por actos delictivos, puesto que contempla el supuesto contrario: la presunción de inocencia.

Respuesta del Congreso de la República

El Congreso de la República considera que establecer la responsabilidad objetiva no desconoce el artículo 29 de la C.P. La consagración de Colombia como un Estado social de derecho supone -a su juicio- que corresponde al Estado "diseñar mecanismos judiciales eficaces y políticas criminales encaminadas a sancionar la criminalidad de los poderosos, amparados por la impunidad que les brinda actuar como gestores a nombre y en beneficio de corporaciones". Además, no se considera que la culpabilidad sea ajena a la responsabilidad objetiva, sino que es supuesto de la misma y, por lo tanto, la culpabilidad debe ser el resultado del análisis de las actuaciones que, luego, permitirá emitir el correspondiente juicio.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador considera que es necesario interpretar el artículo objetado en concordancia con el inciso 1° del artículo, de manera que se constituya debidamente la unidad normativa. La legislación ambiental internacional ha buscado que sean sancionadas las personas jurídicas que afecten el medio ambiente. Desde esta perspectiva, la norma objetada recoge una tendencia universal. Sin embargo, el ordenamiento penal colombiano exige, para efectos de la sanción penal, que se dé aplicación a los principios de legalidad, de imputación del acto y de culpabilidad. Al considerar estos principios, resulta claro que "sólo es imputable la responsabilidad de una conducta a una persona, cuando ella haya tenido la capacidad de decidir respecto de la misma, capacidad de la cual carecen las personas jurídicas". Por lo tanto, para sancionar a una persona jurídica, es menester, primero, determinar si las personas naturales que conforman la persona jurídica son culpables de la comisión de un ilícito penal.

La norma objetada establece el principio contrario. En efecto, la responsabilidad penal de las personas naturales no se determina previamente, sino que, habiéndose establecido la comisión de un hecho punible por parte de la persona jurídica, el juez queda autorizado para imponer las penas correspondientes a las personas naturales. Al no someterse a las personas naturales a un juicio previo, en el cual se demuestre su responsabilidad penal, se desconoce el debido proceso.

Ahora bien, argumenta el Procurador, es posible considerar que se está reivindicando la imputabilidad de las personas jurídicas, al contemplarse la responsabilidad objetiva de las mismas. Sin embargo, "ello no es así, ya que la responsabilidad objetiva de la que trata la segunda parte del artículo 26 del proyecto debe entenderse como una responsabilidad de carácter civil, más exactamente como responsabilidad civil extracontractual". Lo anterior resultaría concordante con la Constitución, que prevé dicha responsabilidad en el artículo 88, la cual, por otra parte, no puede ser extensiva a la materia penal, por desconocer los principios antes anotados.

Finalmente, como quiera que la norma objetada no establece la responsabilidad objetiva de la persona jurídica, sino una mera presunción, no existe violación a la Constitución, ya que resultaría posible desvirtuar la responsabilidad.

Por lo tanto, solicita que se declaren fundadas las objeciones al inciso primero del artículo 26 y, bajo el entendido de que se trata de una presunción que admite prueba en contrario y que se aplica a la responsabilidad civil extracontractual, que se declaren infundadas las objeciones contra el inciso segundo del mismo artículo.

2. Objeción contra el artículo 21 del proyecto de ley

El Presidente asegura que la exigencia de que la explotación prevista en la norma sea ilícita y que se produzca un daño grave al ecosistema, para efectos de tipificar el hecho punible, desconoce los artículos 8, 79 y 80 de la Carta que obligan al Estado y a las personas a proteger las riquezas ambientales colombianas, a velar por la integridad del medio ambiente, a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Respuesta del Congreso de la República

El Congreso considera que la objeción no debe prosperar. Señala que la norma tiene por objeto asegurar que únicamente las explotaciones que generen daño grave sean merecedoras de sanción penal. En su opinión, de admitirse la objeción presidencial, todo daño ambiental sería susceptible de castigarse punitivamente.

Concepto del Procurador General de la Nación

Al Congreso de la República, recuerda el Procurador, le corresponde determinar las conductas que se consideran punibles. Teniendo presente esta competencia, no existe objeción alguna al hecho de que en el artículo 21 del proyecto de ley se haya sujetado, para tipificar el delito, la explotación ilícita al daño grave.

IV. FUNDAMENTOS

Competencia

1. Corresponde a la Corte, en los términos de los artículos 167 y 241-8 de la C.P., decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno por inconstitucionales.

SENTENCIA C-320/98

2. A continuación se transcribe la sentencia C-320/98

"Responsabilidad penal de las personas jurídicas

2. El artículo 26 del proyecto objetado agrega a los tipos delictivos contemplados en los artículos 189, 190 y 197 del Código Penal - incendio; daño en obras de defensa común; provocación de inundación o derrumbe; tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos-, dos supuestos adicionales, a saber: (1) que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o a la de una sociedad de hecho; (2) que la conducta punible se realice en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de autoridad competente.

Las circunstancias referidas se proyectan en precisas consecuencias jurídicas en el plano de la responsabilidad y de la condigna sanción. En el primer caso, el juez competente puede sujetar a la sociedad involucrada en los hechos a una serie de medidas coactivas tales como multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, así como el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones; por su parte, los representantes legales,

directivos o funcionarios comprometidos, por acción u omisión, podrán ser sancionados con penas privativas de la libertad. En el segundo caso, por tratarse de un hecho y de una omisión que se predica de la persona jurídica o de la sociedad de hecho, la norma autoriza al juez a presumir la responsabilidad objetiva del respectivo ente.

La Corte resolverá en primer término lo concerniente a la responsabilidad de las personas naturales comprometidas en los delitos enunciados y, en segundo término, la relativa a la de la organización.

3. No encuentra la Corte que viole la Constitución Política que se establezca, en el evento descrito por la norma, una sanción privativa de la libertad aplicable a los representantes legales, directivos o funcionarios de la persona jurídica o de la sociedad de hecho beneficiaria del ilícito penal. El hecho típico y antijurídico al cual se refiere la disposición analizada no es otro que el previsto en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, de suerte que si el incendio, el daño en obras de defensa, la provocación de inundación o derrumbe, o la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos, se vincula de manera directa con la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, no resulta en modo alguno desproporcionado ni irrazonable que el legislador señale a cargo de sus administradores sanciones privativas de la libertad.

Corresponde a los administradores gestionar las empresas evitando que al abrigo de su objeto social se violen las normas penales y se generen daños a la sociedad. Las ganancias de las personas jurídicas no pueden perseguirse creando para la comunidad situaciones de peligro. Cuando ello ocurre sin duda alguna se ha abusado de la personalidad jurídica y, por lo que respecta a los administradores, se ha incurrido en una grave falta que puede tener connotaciones no sólo patrimoniales sino también penales.

Tratándose de las personas naturales -gestores del ente-, la imputación penal no supone, desde luego, automática sanción penal. La Constitución exige que una sanción derivada de los tipos previstos en la ley -a los cuales se ha hecho alusión-, no pueda imponerse sin antes cumplir y observar estrictamente todas y cada una de las garantías del debido proceso, entre otras la de que a la persona natural procesada se la presuma inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

4. A la ley no se le prohíbe sancionar el abuso de la personalidad jurídica. La utilización del esquema societario con móviles penales o de enriquecimiento ilícito, aparte de implicar para sus gestores sanciones privativas de la libertad, puede legítimamente dar lugar a variadas reacciones del ordenamiento jurídico en relación con los actos societarios, el objeto social, el patrimonio social o la persona jurídica misma.

En la esfera civil, la nulidad, la ineficacia, la inoponibilidad, la desestimación de la personalidad jurídica, la responsabilidad extracontractual, corresponden a instituciones y mecanismos a los cuales puede apelar la ley con objeto de castigar las desviaciones patológicas que afecten el funcionamiento o actividad de las personas jurídicas. En el campo administrativo, de otra parte, a través de un arsenal punitivo igualmente diversificado, se contemplan sanciones en caso de que las personas jurídicas se aparten de sus mandatos.

La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. Así como una persona natural, por ejemplo, puede incurrir en el

delito tipificado en el artículo 197 del C.P., por fabricar una sustancia tóxica sin facultad legal para hacerlo, es posible que ello se realice por una persona jurídica, en cuyo caso de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas.

En supuestos como los considerados en los tipos penales -relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente-, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quién la cometa. Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos.

Resulta contradictorio aceptar que los administradores actúan como órganos del ente social, pero ciertas acciones suyas cumplidas en ese carácter y con ese objeto, se sustraen de la regla general a cuyo tenor los actos así ejecutados generan vínculos directos para éste con prescindencia de que sean positivos -v.gr., celebración de un contrato que reporta beneficios tangibles para la organización- o negativos -v.gr., producción de un hecho lesivo que acarrea consecuencias perjudiciales como las derivadas de una sanción administrativa o de una condena por responsabilidad-.

La ley penal brinda la máxima protección jurídica a bienes valiosos para la persona humana y la vida social. La traducción de esta defensa en sanciones penales, tiene un propósito tanto comunicativo como disuasorio. Cuando la acción prohibida por la norma penal es susceptible de ser realizada por un ente -y no solamente por una persona natural-, limitar a esta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma. La tipificación positiva de un delito tiene el sentido de comunicar a todos que la realización de una determinada conducta rompe la armonía social y, por ende, quien lo haga será castigado con una específica sanción. Este doble efecto en el que reside la eficacia de la legislación penal podría desvanecerse si la condena se limitase a los gestores del ente que ha extendido ilícitamente su giro social a actividades prohibidas y claramente deletéreas para la comunidad.

En el campo de ciertos delitos la extensión de la imputabilidad penal a las personas jurídicas, resulta necesaria para proteger debidamente a la sociedad. Es el caso de los delitos vinculados con el lavado del dinero proveniente del enriquecimiento ilícito, de los delitos financieros que afectan a los pequeños ahorradores, de los delitos de peligro común o que puedan causar grave perjuicio para la comunidad, de los delitos que amenacen el ambiente o causen daños en él, de los delitos cometidos contra los consumidores etc. En una economía dominada por los grandes capitales, las acciones

sociales gravemente desviadas no pueden siempre analizarse a partir del agente individual. De otro lado, la realización de hechos punibles en el seno de las empresas (delincuencia económica y ecológica), puede en muchos casos corresponder a políticas no explícitas que se desarrollan a través de períodos largos de tiempo y, además, a esquemas de acción que abarcan de manera más o menos intensa a empleados que no sólo constantemente se renuevan, sino que apenas controlan procesos aislados de la compañía que, no obstante todo esto, se encuentra globalmente incursa en una actividad contraria a las normas penales y resulta ser beneficiaria real de sus resultados.

Los procesos de socialización que envuelve la condena penal, tienen un significado inequívocamente educativo tanto en fase preventiva como sancionatoria. La sanción penal que se extiende a la persona jurídica la enfrenta a la censura social, puesto que ella lejos de aparecer como simple víctima del administrador que ilegítimamente hizo uso de su razón social, se muestra como autora y beneficiaria real de la infracción, por lo cual está llamada a responder. En realidad, la fraccionada reacción punitiva enderezada únicamente contra los administradores, cuando la actividad del ente se mueve en el terreno de la ilicitud, contribuye a relajar las instancias no estatales de control de los comportamientos potencialmente delictivos. De esta manera, se le resta vigor a la asunción plena de los valores éticos por parte de todos los actores sociales.

Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquéllas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones -que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad- se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. Por el contrario, su imposición en muchos casos constituye la única manera de no dejar indemnes a los verdaderos beneficiarios del delito y de expresar de manera inequívoca la relevancia social de los bienes jurídicos afectados. La infracción penal denota en el más alto grado la gravedad de la conducta que lesiona intereses sociales básicos cuya tutela penal por esta razón se torna imperiosa a juicio del legislador. El pago de una indemnización, como única consecuencia del reato, estimula la perniciosa praxis de franquear el usufructo de posiciones de poder sustentadas sobre la explotación ilícita de una actividad, gracias a la capacidad y probabilidad de asumir su costo. En este orden de ideas, la valoración ética de un modo de proceder termina por ser remplazada por un cálculo de beneficios y costos ligados a cierta acción u omisión.

La imputación penal de ciertos delitos a las personas jurídicas no se deduce con fundamento en el puro nexo de autoría jurídica. Es indispensable a este respecto que la violación penal se haya cometido en el interés objetivo de la persona jurídica o que ésta haya reportado beneficio material del mismo. La persona jurídica está sujeta al cumplimiento de variados patrones de diligencia en el ejercicio de su objeto (culpa in eligendo *y culpa* in vigilando*). Así como el legislador civil gradúa las culpas, el legislador penal hace lo propio y consagra tipos penales en los que el ingrediente del delito lo constituye el dolo o la culpa. El reconocimiento de capacidad penal a las personas jurídicas, exige que en su caso por fuerza la culpabilidad esté referida a un esquema objetivo que tome en consideración la forma particular cómo se coordinan los*

medios puestos por la ley a su disposición en relación con el fin por ellas perseguido, de modo que con base en este examen se deduzca su intención o negligencia. En este sentido es importante precisar que si bien el objeto social contrario a la ley excluye el discernimiento o asunción de la personalidad jurídica, las actuaciones societarias que en desarrollo de éste se cumplan con menoscabo de la ley por regla general no son incompatibles con dicha personalidad, aunque ciertamente exponen al ente corporativo a recibir las respectivas sanciones consagradas en aquélla.

De las misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley. A este respecto, señala el profesor alemán Günther Jakobs: "En la doctrina se discute si una persona jurídica (o cualquier otra asociación) es acaso capaz de acción *en sentido penal, lo que la doctrina dominante niega no sólo de* lex lata (societas delinquere non potest*), pero injustamente: Ya para las personas físicas la comprobación de si concurre acción no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico; más bien lo importante es la determinación valorativa del sujeto de la imputación, es decir qué sistema psicosomático se trata de juzgar por sus efectos exteriores. Pero no cabe fundamentar que en la determinación del sujeto el sistema que ha de formarse deba estar compuesto siempre de los ingredientes de una persona física (mente y cuerpo) y no de los de una persona jurídica (estatutos y órganos). Más bien los estatutos y los órganos de una persona jurídica se pueden definir también como sistema, en el cual lo interno -paralelamente a la situación en la persona física- no interesa (ejemplo: el acuerdo de dos órganos para cometer un delito no es aún un actuar delictivo, al tenor del 30 StGB, de la persona jurídica), pero sí interesa el* output *(...) Pero también se descarta renunciar en absoluto a la comprobación de la culpabilidad. Al igual que en las personas físicas, hay supuestos en que la persona ciertamente actúa, pero puede hacer comprender que las condiciones internas de la acción pueden considerarse indisponibles, o sea, han de disculparse" (Derecho Penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, 1995, págs 183-184).*

La persona jurídica no es un simple receptáculo formal de acciones u omisiones. La ley recurre a la personificación jurídica con objeto de satisfacer específicas necesidades de organización y expresión de la acción colectiva orientada a la consecución estable de fines lícitos. Si se examina con detenimiento el régimen jurídico que hace posible introducir este actor de la vida social, se concluye que está dotado de instrumentos y mecanismos prudenciales para controlar, dentro del campo en el que despliega su objeto, las acciones y omisiones, que le pueden ser genéricamente imputadas, según sus consecuencias. En realidad, lo contrario no lo haría apto como sujeto de derecho. No siempre la evitación del comportamiento prohibido debe recaer únicamente en las personas físicas que fungen como gestores del ente o limitarse la responsabilidad consiguiente al resarcimiento de los daños causados por un tercero. A las personas jurídicas el ordenamiento suministra órganos y medios para establecer su dominio

-control- inclusive sobre los actos y omisiones que violen la ley. No enfrenta la persona jurídica, por el simple hecho de tener esta naturaleza, la circunstancia ineluctable de no poder prevenir ni reaccionar ante las acciones u omisiones con capacidad para destruir bienes y valores sociales supremos. Las fallas que en este sentido se presenten -no obstante la existencia de medios, órganos y mecanismos legales y estatutarios idóneos jurídicamente para deliberar, decidir, reaccionar y corregir los distintos cursos de la acción social-, pueden ser tenidos en cuenta por el legislador para asignar, cuando ello sea posible, responsabilidad penal al mismo ente societario, sin perjuicio de su responsabilidad patrimonial y de la responsabilidad también penal que se pueda deducir a sus gestores.

La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural -muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos-, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales.

De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención, no viola la Constitución Política. De otra parte, tratándose de personas jurídicas y sociedades de hecho, la presunción de responsabilidad, apoyada en la prueba sobre la realización clandestina del hecho punible o sin haber obtenido el correspondiente permiso, tampoco comporta quebranto de la Constitución Política. Las actividades peligrosas que subyacen a los tipos penales descritos, autorizan plenamente al legislador a calificar la responsabilidad de un sujeto con base en determinados hechos. La realización de una actividad potencialmente peligrosa para la sociedad -sujeta a permiso, autorización o licencia previa-, sin antes obtenerlos, denota un grado de culpabilidad suficiente para que el legislador autorice al juez competente para tener a la persona jurídica colocada en esa situación como sujeto responsable del hecho punible. De otro lado, la realización clandestina del hecho punible, manifiesta un comportamiento no solamente negligente sino específicamente dirigido a causar un daño y, por consiguiente, sobre él puede edificarse un presupuesto específico de responsabilidad.

En ambos casos, la presunción que consagra la norma, debidamente acreditado su presupuesto, admite prueba en contrario puesto que, como se desprende de los antecedentes de la norma, ella se limita a invertir la carga de la prueba en lo que respecta a la exoneración de responsabilidad. No se puede alegar que se viola la presunción de inocencia, dado que el Estado para imputar al agente la responsabilidad por el acto ha debido desplegar una significativa actividad probatoria tendiente a demostrar la comisión del hecho punible, la realización clandestina del comportamiento prohibido o la falta de permiso, autorización o licencia. Así mismo, la prueba del presupuesto de la presunción, la que debe aducir el Estado, se refiere a dos circunstancias que por su gravedad normalmente son indicativas de culpabilidad, además de que

ellas revelan comportamientos que pueden ser evitables y controlables a través de los mecanismos de actuación que la ley dota a las personas jurídicas.

Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso -en los términos de la ley y en lo que resulte aplicable según su naturaleza-, la Corte considera que la expresión "objetiva" que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexequible. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad.

Justamente, la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la "responsabilidad objetiva", la cual en cambio sí puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil (C.P., art. 88).

El ambiente como bien jurídico protegido por la Constitución

5. Con objeto de captar adecuadamente el alcance de la norma legal objetada, la Corte considera útil citar la explicación que se recoge en la ponencia presentada para primer debate ante el Senado. Se expresa en ella, lo siguiente: "El proyecto modifica las penas, ampliándolas pues considera que los atentados contra el ambiente, o su ilícito aprovechamiento, son en la actualidad, conductas de suma gravedad por cuanto ponen en peligro vidas humanas. Así, se tiene que en la actualidad, la represión de las conductas adversas al ambiente, es una necesidad impostergable". El propósito del legislador, en consecuencia, no era el de convertir el tipo penal "explotación ilícita de yacimiento minero" en delito de resultado, sino en agregar al tipo ya existente una hipótesis nueva aunque jurídicamente independiente de la anterior consistente en la producción de un daño grave en los ecosistemas naturales por parte de quien -con o sin permiso - explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos. No obstante, la redacción final del precepto traiciona la intención del autor de la norma, puesto que la frase que aparece en él -"y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales"-, contribuye de manera inequívoca a conformar objetivamente un injusto típico de resultado. En consecuencia, la disposición legal innova el ordenamiento precedente en el sentido de exigir dos condiciones concurrentes como presupuesto de la pena: explotación ilícita y daño en los ecosistemas naturales.

La Corte considera que el daño al ecosistema, así ello se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica (C.P. arts., 80 y 95-8). No puede entenderse que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado signifique para su titular el otorgamiento de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente. De otro lado, la Carta ordena al Estado en punto al ambiente y al aprovechamiento y explotación de recursos naturales, no solamente sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados.

Se desprende de lo anterior que la aminoración de la antijuridicidad que la norma objetada comporta, viola la Constitución Política que exige al legislador asegurar la

efectiva protección del ambiente, tanto mediante la prevención del daño ambiental -prohibición de la exploración o explotación ilícitas- como también sancionando las conductas que generen daño ecológico. El legislador penal, por lo demás, en el artículo 246 del estatuto punitivo, bajo el tipo denominado "Daños en los recursos naturales", proscribe los comportamientos que ocasionen daño al ambiente.

Por lo expuesto, la objeción presidencial prospera parcialmente. La Corte estima que la expresión citada viola la Constitución y así lo declarará".

Modificación del texto objetado

3. La decisión de la Corte se contrajo a declarar inexequibles la expresión "objetiva" del artículo 26 y la frase "y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales" del artículo 21 del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones".

4. El Congreso de la República eliminó tales expresiones del proyecto ley, razón por la cual la Corte encuentra ajustadas las normas objetadas a la Carta.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES, en su texto final, los artículos 21 y 26 del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones", en lo que se refiere a las objeciones examinadas.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

–En comisión–

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

NOVIEMBRE

1998

SENTENCIA C-710
noviembre 25 de 1998

ACUERDOS SIMPLIFICADOS-Control constitucional/**TRATADO INTERNACIONAL Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL**-Cambio de jurisprudencia

Anteriormente esta Corporación no admitía su competencia para conocer acerca de la constitucionalidad de los denominados "Acuerdos Simplificados", al considerar que estos regían con la sola firma o el canje de los respectivos instrumentos, razón por la cual no se encontraban sometidos a control constitucional. A partir de lo expresado en la sentencia C-400 de 1998, dichos Acuerdos simplificados están sometidos a la exigencia según la cual, para que el consentimiento pueda ser prestado por el representante colombiano, debe haberse aprobado el tratado por el Congreso y verificada su constitucionalidad por la Corte Constitucional. Ahora bien, en esta oportunidad es preciso señalar que aun cuando en el texto de la Constitución Política no se mencione, sino a los tratados para efectos de su aprobación o improbación, y del control constitucional, ello no significa que los demás acuerdos internacionales, como los simplificados, no requieran aprobación del Congreso mediante ley, sanción ejecutiva y revisión constitucional, formal y material por la Corte Constitucional, pues se trata de verdaderos tratados internacionales. En este aspecto, se modifica por lo tanto, en esta providencia, la jurisprudencia de la Corporación. Es preciso concluir que el Convenio que se revisa, celebrado entre el Gobierno de Colombia y la Universidad para la Paz, crea un "centro mundial de investigación y capacitación para la solución de conflictos", el cual se constituye en sujeto de derecho internacional, y en consecuencia, debe ser objeto del control constitucional por esta Corporación, de conformidad con la nueva posición jurisprudencial aquí adoptada por la Corte Constitucional.

CONVENIO INTERNACIONAL DE CREACION CENTRO MUNDIAL DE INVESTIGACION Y CAPACITACION PARA SOLUCION DE CONFLICTOS

El convenio tiene como finalidad contribuir a la ingente tarea universal de educar para la paz por medio de la enseñanza, la investigación, los estudios postuniversitarios y la divulgación de conocimientos fundamentales para el desarrollo integral del ser humano y de las sociedades mediante el estudio interdisciplinario de todas las cuestiones vinculadas con la paz. Los objetivos y finalidades enunciadas pueden lograr, sin lugar a dudas, su real y verdadera concreción, por medio de la creación del Centro Mundial de Investigación y Capacitación para la solución de conflictos, con sede en Santa Fe de Bogotá, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 4o. y 7o. del Convenio que creó la Universidad para la Paz, y según el cual, ésta podrá suscribir convenios con gobiernos para la consecución del fin propuesto.

CENTRO MUNDIAL DE INVESTIGACION Y CAPACITACION PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS-Objetivos

El Centro Mundial creado por el Convenio se constituye en una institución de educación superior para la paz, cuyo objetivo es servir en la promoción del espíritu de comprensión, tolerancia y coexistencia pacífica entre los seres humanos. Y su objetivo es colaborar en la tarea de educar para la paz, a través de mecanismos como la investigación y la capacitación, así como a través de los estudios de postgrado y las labores de divulgación, todos los cuales contribuirán a fomentar el respeto de los derechos ajenos, camino esencial para lograr la convivencia pacífica entre los colombianos.

Referencia: Expediente L.A.T.118.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 438 del 25 de marzo de 1998 *por medio de la cual se aprueba el "Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Universidad para la Paz para la creación de un centro mundial de investigación y capacitación para la solución de conflictos", suscrito en Bogotá, el 30 de julio de 1986.*

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C, noviembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional, por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, remitió a esta Corporación el día 14 de abril de 1998, copia auténtica de la Ley 438 del 25 de marzo de 1998 *"por medio de la cual se aprueba el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Universidad para la Paz para la creación de un centro mundial de investigación y capacitación para la solución de conflictos, suscrito en Bogotá, el 30 de julio de 1986.*

El Magistrado Ponente, mediante auto del 30 de abril de 1998, avocó el examen de constitucionalidad de la Ley 438 de 1998 y del Convenio aprobado por ésta, para lo cual ordenó practicar las pruebas pertinentes, fijar el negocio en lista, correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y llevar a cabo las comunicaciones constitucional y legalmente exigidas.

Cumplidos como están los trámites y requisitos requeridos en la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991 para esta clase de procesos, procede la Corte Constitucional a pronunciarse sobre los actos jurídicos objeto del presente control de constitucionalidad.

II. TEXTO DE LA LEY APROBATORIA QUE SE REVISA

Se transcribe a continuación el texto de la Ley 438 del 25 de marzo de 1998, el cual fue tomado del ejemplar cuya copia auténtica fue remitida a esta Corporación por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del "CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA UNIVERSIDAD PARA LA PAZ PARA LA CREACION DE UN CENTRO MUNDIAL DE INVESTIGACION Y CAPACITACION PARA LA SOLU-

CION DE CONFLICTOS", suscrito en Bogotá, el treinta (30) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986) que a la letra dice:

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA UNIVERSIDAD PARA LA PAZ PARA LA CREACION DE UN CENTRO MUNDIAL DE INVESTIGACION Y CAPACITACION PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS.

EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

Y

LA UNIVERSIDAD PARA LA PAZ

CONSIDERANDO,

- Que Colombia suscribió el Convenio Internacional para el establecimiento de la Universidad para la Paz, su Anexo y la Carta de la Universidad para la Paz.

- Que el artículo cuarto de la Carta prevé que la Universidad podrá suscribir Convenios con Gobiernos.

- Que el artículo séptimo de la Carta establece que el Consejo de la Universidad para la Paz, órgano rector de la Universidad podrá crear los órganos y dependencias que sean necesarios para la consecución de los propósitos de la Universidad en el marco de la Carta.

RECORDANDO,

- Los principios del Convenio Internacional para el establecimiento de la Universidad para la Paz y los objetivos de la Carta de la Universidad.

- Los principios formulados en la Resolución 24/11 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

- Los objetivos establecidos en la reunión del Comité de 23 de septiembre de 1983.

TENIENDO EN CUENTA,

- La voluntad del Gobierno de Colombia de servir de sede y dar apoyo a un Centro Mundial de Investigación y Capacitación y la disposición de la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas de cooperar en la creación de ese Centro,

CONVIENEN:

CREACION Y SEDE DEL CENTRO

ARTICULO 1

Por el presente Convenio créase el Centro Mundial de Investigación y Capacitación para la solución de conflictos de la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas.

El Centro tendrá su sede en la ciudad de Bogotá y podrá realizar actividades en áreas diferentes a su sede mediante acuerdo escrito con las autoridades competentes del Gobierno.

DEFINICIONES

ARTICULO 2

A los efectos del presente Convenio se entenderá:

a) Por "Centro" el Centro Mundial de Investigación y capacitación para la solución de conflictos de la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas;

b) Por "Gobierno" el Gobierno de la República de Colombia.

OBJETIVOS Y PROPOSITOS

ARTICULO 3

El Centro se establece con el decidido propósito de brindar a la humanidad una institución internacional de enseñanza superior para la paz, con el objetivo de promover el espíritu de comprensión, tolerancia y coexistencia pacífica entre los seres humanos; estimular la cooperación entre los pueblos y ayudar a superar los obstáculos y conjurar las amenazas a la paz y el progreso mundiales, de conformidad con las nobles aspiraciones proclamadas en la Carta de las Naciones Unidas. Con tal fin, el Centro contribuirá a la ingente tarea universal de educar para la paz por medio de la enseñanza, la investigación, los estudios pos universitarios y la divulgación de conocimientos fundamentales para el desarrollo integral del ser humano y de las sociedades mediante el estudio interdisciplinario de todas las cuestiones vinculadas con la paz.

ORGANOS Y ADMINISTRACION

ARTICULO 4

El Centro tendrá un Consejo Directivo, su presidente, un Director Ejecutivo y el personal administrativo y técnico que se requiera para el logro de los objetivos. El Consejo tendrá como misión principal orientar y asesorar al Director en el establecimiento de políticas que permitan desarrollar los objetivos del Centro.

ARTICULO 5

El Consejo Directivo designará, por un período de dos años, prorrogables al Director Ejecutivo del Centro, quien tendrá la responsabilidad técnica y administrativa de las actividades del Centro.

ARTICULO 6

El Consejo Directivo estará integrado por: un representante del Gobierno Nacional, dos Representantes de la Universidad para la Paz, dos Representantes de la Fundación, dos Representantes del Sector Académico e Investigativo.

El Consejo Directivo adoptará sus decisiones por mayoría de miembros votantes presentes y se reunirá en períodos ordinarios de sesiones dos veces al año, por convocatoria de su Director.

ARTICULO 7

El Consejo Directivo y el Director elaborarán un reglamento administrativo que establezca las modalidades de funcionamiento del Centro y su organización interna.

CONDICION JURIDICA, PRERROGATIVAS E INMUNIDADES

ARTICULO 8

I. El Centro tendrá personería jurídica y estará capacitado para;

a) Concertar acuerdos con otras organizaciones internacionales y otros Estados;

b) Contratar;

c) Adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos;

d) Intervenir judicialmente, caso en el cual quedará sujeto a las leyes colombianas, para los efectos específicos de la acción judicial de que se trate.

II. El Centro gozará de las mismas inmunidades, privilegios y exenciones que reciben los organismos especializados de las Naciones Unidas establecidos en Colombia en lo

referente a sus bienes, fondos, haberes, locales, archivos, comunicaciones y exención de impuestos y derechos de aduana, de conformidad con las disposiciones de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947.

FUNCIONARIOS

ARTICULO 9

Los funcionarios de categoría internacional del Centro son: el Consejo Directivo, el Director Ejecutivo del Centro y los Expertos Extranjeros. El Director Ejecutivo del Centro se asimilará al Jefe de una Oficina Técnica o Representante de un Organismo Internacional según lo contemplado en el literal d) del artículo 8 del Decreto Legislativo número 3135 de 1956. El número de expertos extranjeros que simultáneamente podrán prestar sus servicios al Centro será de 5, amparándose en lo dispuesto en el literal e) del artículo 8 del Decreto Legislativo 3135 de 1956. Parágrafo. Los privilegios e inmunidades no son aplicables en ningún caso a los ciudadanos de la República de Colombia o a los funcionarios no colombianos contratados por períodos de tiempo menores de un año.

FINANCIACION DEL CENTRO

ARTICULO 10

Los gastos del Centro se sufragarán con contribuciones voluntarias tanto del Gobierno y entidades de carácter privado de la República de Colombia, como de otros Gobiernos, de organizaciones intergubernamentales y de fundaciones y otras fuentes no gubernamentales en el campo internacional. Para lo cual el Centro contará con el soporte de una Fundación sin ánimo de lucro según la legislación y las normas vigentes en la República de Colombia. El Centro tiene autonomía para decidir libremente la utilización de los recursos financieros de que disponga para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el reglamento financiero que formule y apruebe el Consejo Directivo.

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 11

El Centro colaborará con las autoridades de la República de Colombia para que se cumplan las leyes y regulaciones de ésta, en especial por parte de aquellos que gozan de las inmunidades y privilegios señalados en este Convenio. Cada individuo que disfruta de inmunidades y privilegios está obligado a cumplir las leyes y otras regulaciones de la República de Colombia, y en ningún caso deben interferir en los asuntos internos del país sede.

ARTICULO 12

El Consejo Directivo del Centro y las autoridades de la República de Colombia podrán por mutuo acuerdo determinar las formas de cooperación y desarrollo de este Convenio.

ARTICULO 13

Cualquier disputa entre el Centro y el Gobierno se solucionarán de conformidad con el artículo IX sobre solución de controversias de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de los Organismos Especializados de las Naciones Unidas.

ARTICULO 14

El presente Convenio entrará en vigor en la fecha que el Gobierno comunique a la Universidad para la Paz que ha sido aprobado de conformidad con sus disposiciones constitucionales. Tendrá una duración de tres años, prorrogables por períodos iguales, salvo que una de las partes avise a la otra con una antelación no menor de doce meses su intención de darlo por terminado.

En fe de lo cual se suscribe en Bogotá a los 30 días del mes de julio de 1986, en tres originales, en español, siendo ambos textos igualmente válidos.

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

POR LA UNIVERSIDAD PARA LA PAZ CREADA POR LAS NACIONES UNIDAS"

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTA FE DE BOGOTA D.C.

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) MARIA EMMA MEJIA VELEZ

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. *Apruébase el "CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA UNIVERSIDAD PARA LA PAZ PARA LA CREACION DE UN CENTRO MUNDIAL DE INVESTIGACION Y CAPACITACION PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS", suscrito en Bogotá, el 30 de julio de 1986.*

ARTICULO SEGUNDO. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el "CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA UNIVERSIDAD PARA LA PAZ PARA LA CREACION DE UN CENTRO MUNDIAL DE INVESTIGACION Y CAPACITACION PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS", suscrito en Bogotá, el 30 de julio de 1986, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO TERCERO. *La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

(...)" (siguen firmas).

III. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, dentro del término de fijación en lista, el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores intervino justificando la constitucionalidad del instrumento internacional bajo estudio y de su ley aprobatoria, en los siguientes términos:

Manifiesta que el Convenio materia de revisión, y su ley aprobatoria no quebrantan precepto alguno de la Carta Política; por el contrario, estima constituye pleno desarrollo del artículo 2o., en especial lo referente a los fines del Estado como lo es asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En este orden de ideas, la creación de un Centro Mundial de Investigaciones para la solución de conflictos, contribuirá, siguiendo el espíritu de la Carta de

las Naciones Unidas, a la ingente tarea universal de educar para la paz por medio de la enseñanza, la investigación, los estudios pos universitarios y la divulgación de conocimientos fundamentales para el desarrollo integral del ser humano, mediante el estudio interdisciplinario de las cuestiones vinculadas con la paz.

Así mismo, estima que la creación en Colombia de un Centro Mundial de Investigaciones y Capacitación para la solución de conflictos traerá amplias posibilidades de desarrollo, por cuanto la erradicación de la violencia y de los conflictos que caracterizan las relaciones cotidianas de los colombianos sólo será posible por la vía del autoconocimiento, que contribuirá a la creación de una cultura de convivencia y respeto por los derechos ajenos.

Finalmente, señala el citado funcionario que este Convenio se inspira en la necesidad de brindar a las personas una institución internacional de enseñanza a nivel superior para la paz, la que tendrá como objetivo promover el espíritu de tolerancia.

Por su parte, el Ministerio del Interior a través de apoderada, intervino dentro del mismo término, en orden a justificar la constitucionalidad del Convenio y de su ley aprobatoria. A su juicio, éstos desarrollan normas superiores (artículos 9, 69 150-16, 226 y 227), que entre otras contemplan el fortalecimiento de la investigación científica en las universidades oficiales y privada y el ofrecimiento de condiciones especiales para su desarrollo.

En criterio de la interviniente, el Convenio es útil y oportuno para la situación actual que vive el país, ya que son muchas las ventajas que traerá su ejecución en la forma más eficaz como es la educación, la investigación y la divulgación de conocimientos fundamentales para el desarrollo integral del ser humano. Y agrega, que el tratado respeta el mandato constitucional contenido en el artículo 9o. de la Carta Política, pues las disposiciones del mismo no atentan contra la soberanía nacional y reconoce los principios del derecho internacional aceptados por Colombia como fundamentos esenciales de las relaciones exteriores del Estado.

Igualmente, dentro del término legal, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, a través de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad del instrumento internacional materia de revisión, ya que en su criterio el Convenio no contradice ningún precepto constitucional, ni adolece de vicios formales ni materiales, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en las normas superiores que se refieren al derecho a la educación.

Sostiene que mediante esta ley se pretende una formación educativa que profundice en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, dentro de un contexto internacional y con criterios y políticas expresadas por las Naciones Unidas, que se encuentran reconocidas por Colombia. La creación de un centro de investigaciones como instrumento para concretar los objetivos de la Universidad de la Paz, está orientada a brindar a la humanidad una institución internacional de enseñanza superior para la paz, y con el fin de promover el espíritu de comprensión, tolerancia y coexistencia pacífica entre los seres humanos, así como estimular la cooperación entre los pueblos.

Agrega el interviniente, que el Estado colombiano al celebrar el Tratado contenido en la Ley 438 de 1998 expresa su compromiso por lograr la realización del derecho a la paz, entendido no sólo en su dimensión subjetiva, sino en el plano general que lo considera como una situación ideal que sólo puede darse si se producen unas condiciones que tengan origen en el Estado y en la sociedad.

Por ende, afirma que la creación del Centro Mundial de Investigación y Capacitación para la solución de conflictos supone el aporte de una de las condiciones necesarias para que prevalezca el derecho a la paz en el Estado colombiano.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio del 14 de julio del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (e) solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad del Convenio bajo estudio, así como su ley aprobatoria, con fundamento en las siguientes consideraciones.

En primer término, después de verificar que la suscripción del Convenio por parte del Gobierno Nacional y el trámite de la ley aprobatoria de dicho instrumento internacional en el Congreso fueron cumplidos y se ajustan a la Constitución Política, analiza su contenido material, haciendo algunas precisiones en torno a los antecedentes del mismo, relacionados con la creación de la Universidad para la Paz.

Advierte el interviniente que para tratar académica y científicamente el flagelo de la violencia, es necesario formar expertos en la resolución de conflictos, que con una perspectiva internacional ofrecida por las experiencias de otros países que hayan logrado establecer la paz interior, tengan los conocimientos de los procesos de negociación, de los mecanismos que faciliten esa resolución y de los elementos teóricos que los habiliten para transmitir los contenidos educativos de la paz.

Así entonces, estima que la creación del Centro de Investigación y Capacitación, se convierte en la oficialización internacional de una aspiración sentida por los diversos sectores de la sociedad, como también en una medida gubernamental y legislativa de especial pertinencia histórica, sobre todo cuando la superación de ese problema estructural y endémico que es la violencia, se ha convertido en un imperativo para la supervivencia de Colombia como una nación.

Finalmente, agrega el Jefe del Ministerio Público (e), que siendo la paz un derecho fundamental y un deber de obligatorio cumplimiento, la puesta en vigencia de un Convenio que tiene como objetivo educar para la paz, no significa otra cosa que cumplir con la obligación constitucional impuesta al Estado y a los ciudadanos.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en forma definitiva acerca de la exequibilidad de la Ley 438 del 25 de marzo de 1998, así como del *"Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Universidad para la Paz para la creación de un centro mundial de investigación y capacitación para la solución de conflictos"*, suscrito en Bogotá el 30 de julio de 1986.

2. Examen de constitucionalidad del Convenio y de su ley aprobatoria

Esta Corporación ha señalado en forma reiterada, que el control de constitucionalidad que ejerce respecto de los Tratados y de sus leyes aprobatorias, en virtud del artículo 241-10 de Constitución, comprende la totalidad del contenido material del instrumento internacional y de la ley que lo aprueba, tanto en sus aspectos de forma como de fondo.

2.1 Revisión formal de constitucionalidad del Convenio y de su ley aprobatoria

Es preciso señalar, que el estudio se hace en relación con la facultad de representación del Estado colombiano para la celebración y firma del respectivo instrumento internacional, así

como del trámite legislativo surtido ante el Congreso de la República de la Ley Aprobatoria del Convenio, con sujeción a las requisitos constitucionales y legales.

2.1.1 La suscripción del Convenio

Mediante comunicación enviada por el Secretario Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, se certificó que el presente convenio fue suscrito por el Ministro de Relaciones Exteriores (de la época), doctor Augusto Ramírez Ocampo, quien de acuerdo con el artículo 7° de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969, no requería la presentación de plenos poderes, pues se trata de un funcionario facultado para representar a nuestro país. En todo caso, obra también en el expediente confirmación presidencial del texto del convenio bajo examen, efectuada el día 20 de diciembre de 1996 (folio 418).

En consecuencia, la Corte encuentra que no existe reparo alguno frente a la facultad de representación legítima del Estado colombiano en la negociación y celebración del mencionado instrumento internacional.

2.1.2 Trámite legislativo para la formación de la Ley 438 del 25 de marzo de 1998

Con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, a saber, las certificaciones, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República, se pudo determinar que el trámite surtido para la expedición de la Ley No. 438 de 1998, fue el siguiente:

1. El día 24 de abril de 1997, el Gobierno Nacional, a través de la Ministra de Relaciones Exteriores, Dra. María Emma Mejía Vélez y del Ministro del Interior, Dr. Horacio Serpa Uribe, presentó ante la Secretaría General del Senado de la República el proyecto de ley por medio del cual se aprueba el Convenio en estudio, cuyo texto original y la respectiva exposición de motivos obra en la Gaceta del Congreso No. 107 del 25 de abril de 1997 (fl. 279).

2. Ese mismo día, el Presidente del Senado de la República lo repartió y lo remitió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, con el fin de que se iniciara su trámite en los términos del Reglamento del Congreso de la República (Ley 5a. de 1992).

3. La ponencia para dar curso al primer debate ante la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, al proyecto de Ley No. 224 de 1997 Senado, fue presentada por el Senador Jairo Clopatofsky Ghisays y publicada en la Gaceta del Congreso No. 154 del 23 de mayo de 1997 (fl. 211).

El proyecto de ley fue considerado y aprobado por unanimidad en la mencionada Comisión el día 21 de mayo de 1997, con el quórum deliberatorio y decisorio requerido (integrado por once de los trece senadores miembros de la Comisión), según consta en la certificación expedida por su Secretario General (folio 120 del cuaderno anexo) y en el Acta No. 23 de esa misma fecha.

4. La ponencia para segundo debate presentada por el mismo parlamentario ante la Plenaria del Senado de la República, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 156 del 26 de mayo de 1997 (fl. 219), siendo aprobado debidamente el proyecto de ley el día 3 de junio de 1997, según consta en el Acta No. 47 de esa fecha, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 198 del 11 de junio de 1997, y según consta en la certificación remitida por el Secretario General de dicha célula legislativa (fl. 1 del cuaderno anexo).

5. Posteriormente, el proyecto de ley fue radicado en la Cámara de Representantes con el número 330 de 1997, correspondiéndole a la Comisión Segunda Constitucional Permanente adelantar el primer debate; ponencia que fue elaborada por los Representantes Benjamín Higuita

Rivera y José Maya García, y que fue publicada en la Gaceta No. 485 del jueves 20 de noviembre de 1997 (fl. 366), siendo aprobada por unanimidad con el quórum deliberatorio y decisorio reglamentario, en sesión ordinaria, según acta No. 08 del 19 de noviembre del mismo año.

6. La ponencia para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara fue rendida por los mismos Representantes, y publicada en la Gaceta No. 525 del jueves 11 de diciembre de 1997, siendo aprobada por unanimidad en sesión plenaria el día 16 de diciembre de 1997, según consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes (Gaceta 579 de 1997, págs. 17-20).

7. Posteriormente, el día 25 de marzo de 1998 el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano sancionó la ley aprobatoria del Convenio objeto de revisión, bajo el número 438 de 1998.

8. Finalmente, tanto el Convenio como su ley aprobatoria fueron remitidos a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional, el 14 de abril de 1998, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

Con base en lo expuesto, no existe para la Corte Constitucional reparo alguno en cuanto al trámite legislativo otorgado a la Ley 438 de 1998, toda vez que cumplió con los requisitos exigidos por el ordenamiento constitucional y legal, razón por la cual éste se encuentra ajustado en los aspectos formales a los preceptos de la Carta Política.

2.2 Cambio de jurisprudencia en relación al control constitucional a que deben ser sometidos los denominados "Acuerdos Simplificados".

Anteriormente esta Corporación no admitía su competencia para conocer acerca de la constitucionalidad de los denominados "Acuerdos Simplificados", al considerar que éstos regían con la sola firma o el canje de los respectivos instrumentos, razón por la cual no se encontraban sometidos a control constitucional. A partir de lo expresado en la sentencia C-400 de 1998 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), dichos Acuerdos están sometidos a la exigencia según la cual, para que el consentimiento pueda ser prestado por el representante colombiano, debe haberse aprobado el tratado por el Congreso y verificada su constitucionalidad por la Corte Constitucional.

Ahora bien, resulta oportuno expresar que los Acuerdos Simplificados están previstos en los artículos 12 y 13 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, de los cuales puede inferirse que tienen tanta validez los tratados formales como los acuerdos en forma simplificada.

Con respecto a la constitucionalidad de estos preceptos, la Corte en la sentencia No. C-400 de 1998, expresó lo siguiente:

> *"Sin embargo, **el Estado colombiano sólo puede legítimamente obligarse a nivel internacional una vez se hayan surtido los trámites internos de aprobación del tratado, tal y como lo ordena la Carta**. Por ello esta Corporación había señalado al respecto:*
>
> "(El derecho constitucional colombiano) establece unos pasos que garantizan la formación plena de la voluntad del Estado, manifestada por las tres ramas del poder público, que es expresión de la voluntad del Estado para comprometerse a nivel internacional. Por tanto, la voluntad de celebrar un tratado se expresa en primer término, en la iniciativa y la negociación por parte del Presidente de la República como Jefe de Estado y director

de las relaciones internacionales; en segundo término, en la aprobación o improbación por parte del Congreso Nacional, y en tercer término, en la revisión automática por parte de la Corte Constitucional, paso este último que es previo al perfeccionamiento del Tratado. Con posterioridad vendrán la ratificación, el canje de instrumentos y demás formalidades a través de las cuales el tratado es perfeccionado y, por ende, puesto en vigencia.[1]"

*Por consiguiente, **el jefe de Estado, o su representante, sólo podrá recurrir a los mecanismos previstos por los artículos 11 a 17 de la presente convención, una vez surtidos los trámites internos previstos por la Constitución, a saber, que el tratado sea aprobado por el Congreso por medio de una ley y que ésta sea sometida a la revisión de la Corte Constitucional. Por ende, se entiende que el Presidente sólo tendrá competencia para manifestar el consentimiento internacional del país, una vez que se hayan agotado esas fases, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de una violación manifiesta de normas constitucionales**, que viciaría ese consentimiento.*

*26 A pesar de lo anterior, uno de los intervinientes considera que Colombia no debe efectuar una reserva o declaración en relación con estos artículos por cuanto se entiende que la Convención enuncia distintos caminos para la expresión del consentimiento de los sujetos del derecho internacional, opciones que éstos pueden usar o no, de común acuerdo, y sin que ninguna parte pueda ser obligada a adoptar alguna de ellas. La Corte no comparte esa tesis, puesto que, conforme al artículo 46 de Viena I y Viena II, un Estado sólo puede alegar una disposición interna concerniente a la competencia para celebrar tratados como vicio de su consentimiento, si ésta es manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Así las cosas, la Corte considera que es una norma fundamental sobre competencia de nuestro ordenamiento que debe haber previamente aprobación del Congreso y revisión constitucional por esta Corte para que el Ejecutivo pueda manifestar internacionalmente el consentimiento de Colombia. Sin embargo, mal podría nuestro país invocar eventualmente una infracción a esa norma si Colombia, al ratificar la presente Convención, que precisamente codifica las reglas relativas a la manifestación del consentimiento por medio de un tratado, no precisa que el Gobierno no puede obligar internacionalmente al Estado colombiano sin previa aprobación del Congreso y revisión constitucional de esta Corte. En efecto, la propia convención precisa que una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia de buena fe y conforme a la práctica internacional usual. Por ende, **es necesario que el Estado colombiano, precisamente para poder comprometerse internacionalmente de buena fe y garantizar una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales, precise que estos pasos internos son esenciales para que el representante internacional pueda manifestar válidamente el consentimiento internacional del Estado colombiano**. Por todo lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada de esos artículos a fin de que el Gobierno, al ratificar la presente Convención, efectúe la correspondiente reserva, precisando que el consentimiento sólo podrá ser prestado por el representante colombiano, una vez aprobado el tratado por el Congreso y verificada su constitucionalidad por la Corte Constitucional"* (negrillas y subrayas fuera de texto).

---

[1] Sentencia C-267/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Ahora bien, en esta oportunidad es preciso señalar que aun cuando en el texto de la Constitución Política (artículos 150-16 y 241-10) no se mencione sino a los tratados para efectos de su aprobación o improbación, y del control constitucional, ello no significa que los demás acuerdos internacionales, como los simplificados, no requieran aprobación del Congreso mediante ley, sanción ejecutiva y revisión constitucional, formal y material por la Corte Constitucional, pues, como ya se anotó, se trata de verdaderos tratados internacionales. En tal virtud, deben cumplir los requisitos exigidos constitucionalmente (artículos 150, 189 y 241): negociación, adopción y autenticación; aprobación interna por parte de los Estados, lo cual incluye, la intervención del Congreso, del Ejecutivo y de la Corte Constitucional; y la manifestación internacional de los sujetos del consentimiento de obligarse por medio del tratado. En este aspecto, se modifica por lo tanto, en esta providencia, la jurisprudencia de la Corporación.

Aplicados los anteriores razonamientos al asunto materia de examen constitucional, es preciso concluir que el Convenio que se revisa, celebrado entre el Gobierno de Colombia y la Universidad para la Paz, crea un "centro mundial de investigación y capacitación para la solución de conflictos", el cual se constituye en sujeto de derecho internacional, y en consecuencia, debe ser objeto del control constitucional por esta Corporación, de conformidad con la nueva posición jurisprudencial aquí adoptada por la Corte Constitucional.

Sobre la materia mencionada, se expresó en la sentencia No. C-400 de 1998 ya citada:

> *"**Las organizaciones internacionales son entonces hoy sujetos de derecho internacional distintos de los Estados**. Es cierto que las organizaciones reguladas por la Convención bajo revisión nacen por acuerdos entre los Estados, ya que el artículo 2° de Viena I y Viena II definen una "organización internacional" como una "organización intergubernamental". Sin embargo, **la organización adquiere una subjetividad internacional propia, diversa de aquella de los Estados que le dieron nacimiento, por lo cual su voluntad es autónoma y jurídicamente distinta de la de los Estados que la integran**.*
>
> Ahora bien, el reconocimiento de la personalidad jurídica a las organizaciones internacionales no significa que éstas gocen de un estatuto jurídico idéntico al de los Estados. En efecto, mientras que todos los Estados son iguales ante el derecho internacional y tienen todos capacidad plena para celebrar tratados, una organización internacional es el resultado de un acto de voluntad de los Estados, acto que modela su figura jurídica y le confiere caracteres individuales muy marcados que limitan su parecido con cualquiera otra organización internacional. Esto ha sido señalado con claridad por el Tribunal Internacional de Justicia, quien precisó que "mientras un Estado posee la totalidad de derechos y deberes internacionales, los derechos y deberes de una entidad como la Organización de Naciones Unidas han de depender de los propósitos de ésta, tal como son enunciados o están implicados en sus textos constitutivos y desarrollados en la práctica"[2].
>
> *Las reglas que regulan la celebración y ejecución de los tratados en los que participan dichas organizaciones son entonces en parte diferentes a aquellas que gobiernan los tratados entre Estados, diferencias que derivan precisamente de las propias especificida-*

[2] Dictamen de la CIJ sobre reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, Recueil 1949, p. 180.

des de las organizaciones internacionales: capacidad, formación de la voluntad, expresión del consentimiento, etc. Así, el convenio constitutivo, carta o constitución de las organizaciones internacionales determina sus funciones y competencias y, en particular, es el instrumento que les confiere personería jurídica y determina su capacidad jurídica para establecer tratados con otros sujetos de derecho internacional, la cual es más o menos amplia en función de los propósitos y ámbito competencial de la organización. Esta capacidad puede ser muy reducida para instancias de índole técnica pero puede ser muy importante en otras organizaciones, como la ONU, por lo cual resulta perfectamente comprensible que el artículo 6º de Viena II establezca que "la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de esa organización" mientras que el mismo artículo de Viena I señala que "todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados" (negrillas y subrayas fuera de texto).

2.3. Examen material del Convenio y de la ley aprobatoria

a) **Antecedentes del Convenio**

En virtud de la Resolución 34/111 del 14 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas creó una comisión internacional a la que se pidió que, en colaboración con el Gobierno de Costa Rica, preparara la estructura, organización y puesta en marcha de la Universidad para la Paz.

Como principio general formulados por la Comisión de la Universidad para la Paz, establecida por la Asamblea General de conformidad con su Resolución 24/111 del 14 de diciembre de 1979, se consagran los siguientes:

"1. La persistencia de la guerra en la historia de la humanidad y las amenazas crecientes contra la paz en los últimos decenios ponen en peligro la existencia misma de la especie humana y obligan a concebir la paz no ya como un concepto negativo, como finalización de un conflicto, o como simple compromiso diplomático, sino como algo que debe conquistarse y asegurarse mediante el recurso más valioso y eficaz que posee la humanidad: la educación.

2. La paz es la obligación primaria e irrenunciable de cada nación y el objetivo fundamental de las Naciones Unidas, la razón de ser de su existencia. No se ha utilizado, sin embargo, para la consecución de ese bien supremo de la humanidad su instrumento mas idóneo: la educación.

3. Muchas naciones y organizaciones internacionales se han empeñado en lograr la paz por medio del desarme. Es preciso proseguir en esa vía; mas los hechos demuestran que no deben forjarse al respecto muchas ilusiones mientras la idea de paz no se haya posesionado de las conciencias humanas desde una edad temprana. Es preciso romper el círculo vicioso de un esfuerzo por la paz sin fundamento educativo.

4. Esta es la tarea ingente que se les presenta a todas las naciones y a la humanidad entera en vísperas del inicio del siglo XXI. Se ha de tomar la decisión de salvar a la especie humana, amenazada por la guerra, mediante la educación para la paz. Si la educación ha sido el vínculo de la ciencia y la tecnología, ha de serlo con mayor razón para lograr éste que es el primer derecho del ser humano".

Con fundamento en el informe emitido por la comisión creada por las Naciones Unidas en el año de 1979, el 5 de diciembre de 1980 mediante Resolución 35/55, se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Convenio Internacional para el establecimiento de la Universidad de la Paz y la Carta de la Universidad para la Paz, el cual fue aprobado por Colombia mediante la Ley 59 de 1989, y el instrumento de adhesión tiene fecha 29 de diciembre de 1991.

Se dispuso en dicho Convenio que la Universidad para la Paz, institución internacional de enseñanza superior para la paz, se establecería en Costa Rica, y funcionaría de conformidad con la Carta de la Universidad, cuyo texto se reprodujo en el citado instrumento.

Como objetivos y propósitos de la Universidad, se fijaron, entre otros: "brindar a la humanidad una institución internacional de enseñanza superior para la paz y con el objetivo de promover el espíritu de comprensión, tolerancia y coexistencia pacífica entre los seres humanos, estimular la cooperación entre los pueblos y ayudar a superar los obstáculos y conjurar las amenazas a la paz y el progreso mundiales, de conformidad con las nobles aspiraciones proclamadas en la Carta de las Naciones Unidas. Por ello, la Universidad contribuirá a la tarea universal de educar para la paz por medio de conocimientos fundamentales para el desarrollo integral del ser humano y de las sociedades mediante el estudio interdisciplinario de todas las cuestiones vinculadas con la paz".

Adicionalmente, en el artículo 4o. del anexo, se dispuso que "La Universidad podrá asociarse o suscribir convenios con gobierno, organizaciones intergubernamentales y otras instituciones y organizaciones en la esfera de la educación".

Pues bien, en virtud de lo dispuesto en el precepto anterior, el Gobierno de Colombia firmó el 30 de julio de 1986, el Convenio con la Universidad de la Paz para la creación de un Centro Mundial de Investigación y Capacitación para la solución de conflictos, el cual tan sólo hasta el 20 de diciembre de 1996, recibió sanción ejecutiva, y posteriormente, previa aprobación del Congreso, se convirtió en la Ley 438 de 1998, materia de examen constitucional.

b) **Objetivos y finalidades del Convenio**

El Instrumento materia de revisión se inspira, de un lado, en los principios del Convenio Internacional para el establecimiento de la Universidad para la Paz y los objetivos de la Carta de la Universidad, a los cuales se hizo alusión con anterioridad, así como en los principios formulados en la Resolución 24/11 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y en los objetivos establecidos en la Reunión del Comité de 23 de septiembre de 1983.

Sus objetivos fundamentales están enunciados en el artículo 3o., los cuales se derivan de lo señalado en el anexo del Convenio Internacional para el establecimiento de la Universidad para la Paz, a saber: Brindar a la humanidad una institución internacional de enseñanza superior para la paz y con el objetivo de promover el espíritu de comprensión, tolerancia y coexistencia pacífica entre los seres humanos, estimular la cooperación entre los pueblos y ayudar a superar los obstáculos y conjurar las amenazas a la paz y el progreso mundiales, de conformidad con las nobles aspiraciones proclamadas en la Carta de las Naciones Unidas.

Todo ello tiene como finalidad contribuir a la ingente tarea universal de educar para la paz por medio de la enseñanza, la investigación, los estudios pos universitarios y la divulgación de conocimientos fundamentales para el desarrollo integral del ser humano y de las sociedades mediante el estudio interdisciplinario de todas las cuestiones vinculadas con la paz.

Los objetivos y finalidades enunciadas pueden lograr, sin lugar a dudas, su real y verdadera concreción, por medio de la creación del Centro Mundial de Investigación y Capacitación para la solución de conflictos, con sede en Santa Fe de Bogotá, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 4o. y 7o. del Convenio que creó la Universidad para la Paz, y según el cual, ésta podrá suscribir convenios con gobiernos para la consecución del fin propuesto.

Finalmente, fue el mismo Gobierno de la República de Colombia el que expresó su voluntad de servir de sede y dar apoyo a la creación y puesta en marcha de un Centro Mundial de

Investigación y Capacitación, con la colaboración para su creación, de la Universidad para la Paz de las Naciones Unidas.

c) **Descripción del contenido del Convenio**

El Convenio consta de 14 artículos, los cuales se ocupan de los siguientes aspectos:

El artículo 1o. determina la creación del Centro Mundial de Investigación y Capacitación para la solución de conflictos de la Universidad de la Paz, y señala como sede la ciudad de Bogotá.

Por su parte, el artículo 2o. define lo que se entiende por "Centro" y por "Gobierno", para efectos de la debida interpretación del Convenio.

Los artículos 4o., 5o., 6o. y 7o. del Convenio, se refieren a los Organos y a la Administración del Centro Mundial, destacándose dentro de ellos el Consejo Directivo, como máximo órgano, del cual hacen parte el presidente, el director ejecutivo y el personal administrativo y técnico. Dentro de los citados preceptos, se determina la integración, así como la forma de designación de los mencionados funcionarios, su período, y el mecanismo de adopción de decisiones. Igualmente, en el artículo 9o. del Convenio se clasifican los funcionarios de categoría internacional del Centro, y se hace referencia a los privilegios e inmunidades de éstos.

Por su parte, el artículo 8o. establece que el Centro tendrá personería jurídica con capacidad para concertar acuerdos, contratar, adquirir y enajenar bienes e intervenir judicialmente, y que igualmente, gozará de las mismas inmunidades, privilegios y exenciones que reciben los organismos especializados de las Naciones Unidas establecidos en Colombia respecto a sus fondos, bienes, comunicaciones, exenciones de impuestos, etc.

En el artículo 10 se establecen los mecanismos de financiación del Centro para sufragar sus gastos, a través de contribuciones voluntarias públicas y privadas, gozando para ello de plena autonomía. Para tales efectos, contará con el soporte de una Fundación sin ánimo de lucro, que se creará de conformidad con la legislación interna colombiana.

De otro lado, los artículos 11 a 13 del instrumento materia de examen, consagran las disposiciones generales del mismo, y se ocupan de establecer, de una parte, que el Centro colaborará con las autoridades colombianas para que se cumplan las leyes y regulaciones de ésta, especialmente por parte de quienes gozan de las inmunidades y privilegios señalados en el Convenio; de la otra, la facultad del Consejo Directivo y de las autoridades de Colombia para determinar las formas de cooperación y desarrollo de este Convenio; y finalmente, que las disputas entre el Centro y el Gobierno de Colombia se solucionarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo IX sobre solución de controversias de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados de las Naciones Unidas.

Por último, el artículo 14 establece lo relacionado con la entrada en vigor del Convenio, el término de duración del mismo y la fecha de suscripción.

d) **Examen material del Convenio y de su ley aprobatoria**

Revisado el contenido del Convenio materia de examen por parte de esta Corporación, no sólo no se encuentra que sus preceptos sean opuestos a la Constitución Política, sino que, por el contrario, la desarrollan y hacen efectivos sus postulados fundamentales.

Conviene recordar, en primer lugar, que el Centro Mundial creado por el Convenio se constituye en una institución de educación superior para la paz, cuyo objetivo es servir en la promoción del espíritu de comprensión, tolerancia y coexistencia pacífica entre los seres humanos. Y su objetivo es colaborar en la tarea de educar para la paz, a través de mecanismos

como la investigación y la capacitación, así como a través de los estudios de pos grado y las labores de divulgación, todos los cuales contribuirán a fomentar el respeto de los derechos ajenos, camino esencial para lograr la convivencia pacífica entre los colombianos.

Y es que a juicio de la Corte, la educación para la paz debe convertirse en prioridad fundamental para el Estado y la sociedad colombiana, como lo han reconocido el actual gobierno y los distintos estamentos sociales. Y esa educación implica, la instrucción y formación en habilidades de diálogo, tolerancia y respeto por el otro, así como el desarrollo de una cultura social, sustentada en la paz, todo lo cual hace efectivo el mandato superior de garantizar los derechos fundamentales de las personas a la vida y a la paz (arts. 11 y 22 C.P.).

En efecto, el derecho a la vida comporta la dimensión integral del hombre como ser digno; la dignidad hace relación, a su vez, a un merecimiento que a la persona le corresponde esencialmente, en virtud de su racionalidad; con base en ello, es forzoso concluir que el derecho a la vida digna exige un mínimo de bienestar interno, garantizado por el respeto social hacia la interioridad vital de todo ser humano, es decir, que toda persona tiene derecho a vivir en condiciones de paz y tranquilidad.

Un ordenamiento constitucional, por naturaleza, mira el interés general (artículo 1o. de la C.P.). De ahí que la paz, como derecho, supone la relación social, y se manifiesta como la ordenada convivencia bajo la aplicación de la justicia.

Ahora bien, en la Constitución se contemplan distintas normas que establecen que la obtención de la paz es uno de los fines que debe guiar la actividad estatal. En el preámbulo y en el artículo 2° se obliga a los organismos estatales a asegurar la convivencia pacífica; en el artículo 22 se establece la paz como un derecho y un deber ciudadano, y en el 95 se compromete a todos los asociados a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica. E igualmente, conscientes los constituyentes de la situación de violencia política que atraviesa el país y de la necesidad de facilitar la solución de conflictos en las zonas de violencia, se crearon por el artículo 247, los denominados jueces de paz.

En efecto, como derecho que pertenece a toda persona, según lo ha expresado esta Corporación[3], la paz implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos; el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. Si en todo momento es deber fundamental del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, el cumplimiento de ese deber resulta fundamental en circunstancias de grave perturbación del orden público, como las actuales.

Como se puede observar, en la Constitución se manifiesta un profundo compromiso con la búsqueda de la paz, que en últimas, pretende garantizar el derecho a la vida, el cual incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza, con tal de que ella sea cierta.

Ahora bien, debe manifestar la Corte que la búsqueda de la paz y la creación de las condiciones materiales sobre la que se asienta este propósito, vinculan a todas las instituciones

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-441 de 1997, entre otras.

públicas, incluidas las universidades. Aún más, estas últimas tienen un compromiso especial con la paz, pues dentro de sus fines institucionales se encuentra la promoción de valores como la tolerancia, el entendimiento y la confrontación pacífica de ideas, así como la investigación acerca de los problemas del país y de las mejores fórmulas para su solución.

En efecto, es la misma Constitución en su artículo 67 la que establece que será finalidad esencial de la educación, formar "al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia". Así pues, existe una correlación entre la educación y la paz, que como se ha dicho, se hacen indispensables mutuamente, en la medida en que la educación es uno de los principales instrumentos para lograr la paz.

En consecuencia, como se infiere del contenido normativo del Convenio, este constituye en cabal desarrollo de los mandatos constitucionales, que obligan al Estado a procurar y garantizar la vida y la paz de los colombianos, la que debe lograrse mediante acuerdos y procedimientos concertados, al igual que a través de métodos que lleven a la reflexión y al diálogo, para dinamizar así la solución de los conflictos por la vía pacífica. Y todos estos medios, requieren la investigación académica y científica, y del estudio en general de la paz, que creen una cultura de paz y concordia nacional, la que efectivamente se puede lograr, o al menos colaborar en su gestación, mediante la creación del Centro Mundial de Investigación y Capacitación para la Solución de Conflictos, la cual hace parte de la Universidad para la Paz creada por las Naciones Unidas.

Debe resaltar la Corte para reafirmar la constitucionalidad de los actos sujetos de revisión constitucional, que la paz, como lo afirmó el constituyente de 1991, es no sólo un derecho y deber de obligatorio cumplimiento, sino en especial, un bien supremo al que toda la humanidad aspira, legítimo e inalienable de todos los pueblos, y que se constituye en fundamento de la vida, del desarrollo y de la dignidad humana.

En tal virtud, esta Corporación declarará la exequibilidad del Convenio materia de revisión así como su ley aprobatoria, como así lo dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el Convenio suscrito entre el Gobierno de la República de Colombia y la Universidad para la Paz "para la Creación de un Centro Mundial de Investigación y Capacitación para la Solución de Conflictos", suscrito en Bogotá, el 30 de julio de 1986, así como la Ley 438 del 25 de marzo de 1998 por medio de la cual se aprueba dicho Convenio.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIAS DE TUTELA
NOVIEMBRE
1998

SENTENCIA T-619
noviembre 3 de 1998

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Alcance

No tiene legitimación para presentar la tutela una persona que no demuestre estar afectada directamente o que estén afectados sus menores hijos a nombre de quienes formula la tutela. Si desea hablar a nombre de la comunidad, en abstracto, sin indicar ni demostrar que personalmente estuviere dentro de los presuntamente afectados, no cabe la tutela y otra será la vía, como por ejemplo las acciones populares. Y, si actuara como agente oficioso, debe expresar tal condición en la solicitud y obtener luego la ratificación de lo actuado por parte de las personas que dice representar.

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental

DERECHO A LA EDUCACION-Prestación ininterrumpida

DERECHO A LA EDUCACION-Actividad diligente para provisión de cargos docentes

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-168285.

Solicitante: Jorge Gutiérrez.

Procedencia: Juzgado 1° Civil del Circuito de Pitalito.

Tema: Derecho a la educación.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

PARA EL PUEBLO

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Gutiérrez Prieto contra el gobernador del Huila y distinguida con el N° 168285

ANTECEDENTES

1. El accionante Jorge Gutiérrez Prieto, considera que el Gobernador del Huila ha violado el derecho a la educación porque según su concepto están siendo afectados los derechos de sus hijos Lisandro, María Isabel, Jorge y Luz Andrea Gutiérrez Quiroga, por haberse trasladado el docente de la vereda de la Esperanza, en el Municipio de Timaná, a otro Municipio del Departamento dejando sin profesor a sus hijos que cursan distintos grados de la educación básica. Dice que ese centro de la Esperanza viene funcionando en la Vereda hace más de 23 años donde se han educado en promedio de 25 niños al año que cursan distintos grados de educación básica; sin embargo, el Departamento del Huila, sin que se conozca razón cierta, trasladó al educador a otro lugar y no se nombró reemplazo. Afirma que desde el inicio del año se han dirigido a las autoridades competentes a fin de lograr que se nombre o que se traslade un profesor a la mencionada vereda de La Esperanza, sin que hasta la fecha se tenga respuesta positiva. Hay comunicaciones en tal sentido. La Gobernación del Departamento del Huila se disculpó diciendo que el profesor José Alirio Valderrama, quien laboraba en la escuela, estaba vinculado por el sistema de contratación y que según la sentencia C-555/95 de la Corte Constitucional, se lo incorporó en nueva plaza y por eso se lo envió al municipio de la Santa María y, en consecuencia, la obligación ahora es del Municipio de Timaná. A su vez el alcalde de Timaná dice que es el Departamento el que debe nombrar y pagar al maestro.

2. El Juzgado Unico Promiscuo de Timará, el 19 de marzo de 1998, concedió la tutela y ordenó que se nombrara el docente. El Juez Primero Civil del Circuito de Pitalito, en sentencia de segunda instancia proferida el 4 de mayo del presente año, revocó el fallo de primera instancia pero de todas maneras le hizo un llamado al Gobernador para que cuando hubiera presupuesto nombre al docente en la escuela rural de La Esperanza en el Municipio de Timaná.

3. En el caso de la referida escuela rural, se tiene que sí existe el local para la escuela, que sí había profesor, que el profesor fue traslado y que no hay prueba de que se haya puesto el cuidado debido para proveer el cargo. Se repite: el Departamento dice que la obligación es del Municipio, y éste dice que es del Departamento.

4. Con el fin de saber si existe presupuesto para pagar el sueldos del maestro se ordenó por la Corte Constitucional que la Secretaría de Educación del Departamento del Huila remitiera informe sobre el presupuesto que existe para proveer el pago de maestros en la escuela rural de la Esperanza, de Timaná; y para el pago de maestros en todo el Departamento. Y se solicitó al Alcalde Municipal de Timaná que remitiera copia del presupuesto municipal vigente.

El Municipio de Timaná remitió el Decreto 051 de 1997 que contiene el presupuesto para la vigencia fiscal de 1998, apareciendo en el presupuesto de gastos, en el sector de educación, en el rubro 104, la suma de treinta millones para el pago del personal docente del área rural, y, en el rubro 105, la suma de cincuenta y siete millones para pago de personal docente de un colegio municipal; no está especificado el pago del educador en la escuela rural de La Esperanza. Como la tutela fue instaurada en marzo del presente año y el Municipio expresó que la obligación de sostener al institutor correspondía al Departamento. Se colige que los treinta millones presupuestados no cubrían el pago de personal docente en la mencionada vereda.

La Secretaría de Educación de la Gobernación del Huila, el 15 del presente mes y año, informa a la Corte Constitucional que en el departamento existen recursos, tanto ordinarios como del presupuestos complementario, en cantidad de $11.906'669.000,oo para pagar a 777 docentes y un situado fiscal de $10.171'397.836,oo para pago de sueldos de 6.706 docentes y

agrega que "*EL C.D.R. La Esperanza, Municipio de Timaná, tiene asignado al docente José Alirio Valderrama Cuéllar, pagado con recursos del situado fiscal, de tal forma que están garantizados los recursos para la totalidad de la presente vigencia*".

5. Este expediente T-168285 había sido acumulado a los expedientes 167.917 y 167.851. Acumulación determinada por la Sala de Selección. Observados los dos últimos expedientes se tiene que en los casos muy diferentes al de la tutela del señor Jorge Gutiérrez porque en este último caso se retiró al docente y tanto los hijos del solicitante como todos los niños de la vereda quedaron sin profesor y lógicamente sin educación. Eso motivó que se desacumulara el expediente 168.285 de los expedientes 167.917 y 167.851 y corresponde ahora fallar en sentencia de revisión la primera de las mencionadas tutelas.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

1. Legitimación por activa

En la tutela, el solicitante directamente o como representante de sus menores hijos puede presentar la acción y para que su solicitud sea procedente es indispensable que él o sus hijos estén afectados por la violación o la amenaza de violación a un derecho fundamental, en el presente caso al derecho de educación.

No tiene legitimación para presentar la tutela una persona que no demuestre estar afectada directamente o que estén afectados sus menores hijos a nombre de quienes formula la tutela. Si desea hablar en nombre de la comunidad, en abstracto, sin indicar ni demostrar que personalmente estuviere dentro de los presuntamente afectados, no cabe la tutela y otra será la vía, como por ejemplo las acciones populares. Y, si actuara como agente oficioso, debe expresar tal condición en la solicitud y obtener luego la ratificación de lo actuado por parte de las personas que dice representar.

2. Derecho a la educación

Desde la sentencia T-002/92 se aceptó por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional que la educación es un derecho fundamental. Son numerosos los fallos de la Corporación en los cuales se protege la educación, es especial también ha habido pronunciamiento sobre peticiones de nombramientos de maestros y profesores para escuelas y colegios que carecen de ellos, o donde los maestros no son suficientes para la prestación del servicio. En reciente fallo, T-331/98, se resumió la posición jurisprudencial sobre este tema de la siguiente manera:

"Es por ello que si hay un derecho que ilumine todo el texto constitucional es el de la educación. En efecto, ya desde el propio preámbulo (sobre cuya eficacia ya se pronunció esta Corporación en Sentencia C-479 de agosto 13 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero y José Gregorio Hernández Galindo) se reconoce al "conocimiento" como uno de los fines del

Estado. Así mismo si pasamos revista del cuerpo normativo, encontramos entre otras las siguientes disposiciones que se refieren al tema: el deber estatal de "promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente ..." (C.P. art. 70); la educación como derecho prestacional (art. 67 Superior); el "*prius*" tratándose de los niños (art. 44 *eiusdem*), como una necesidad insatisfecha que merece especial atención por el Estado dentro su finalidad social (art. 366 ibídem) y la destinación constitucional del situado fiscal en primer lugar a la educación (art. 356 C.P.).

"Con fundamento en este marco normativo, que como ha dicho esta Corporación siguiendo al profesor italiano Alessandro Pizzorusso constituye lo que puede llamarse la "constitución cultural", la jurisprudencia constitucional desde sus primeros fallos le reconoció a la educación su carácter de derecho fundamental[1], cuyo núcleo esencial estriba no sólo en la garantía de acceso sino también en la permanencia.

"Agrégase a lo dicho que el propio texto constitucional le da carácter de "servicio público que tiene una función social" (art. 67 Superior). Y como servicio público dos de sus rasgos característicos fundamentales son la continuidad en la prestación y el funcionamiento correcto y eficaz al decir del profesor uruguayo Julio A. Prat.[2]. De suerte que es un deber de los gobernantes asegurar su prestación ininterrumpida y "cuando esas necesidades se corresponden con derechos fundamentales, el servicio público opera como técnica de realización de los mismos"[3].

"De acuerdo con esta perspectiva, si bien es cierto que esta Corporación ha ordenado la realización de las gestiones enderezadas a la provisión de cargo docentes cuando su ausencia ha significado la anulación de la prestación del servicio (Cf. Sentencias T-467 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-235 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-450 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara y T 501 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara), no lo es menos que la jurisprudencia ha negado cuando de la actuación del demandado no se deduce incuria sino por el contrario un evidente "interés en la solución del paoblema" (Cf. Sentencia T-100 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), tornándose de esta suerte improcedente el amparo solicitado."

Los anteriores son los lineamientos que permiten definir las tutelas sometidos a estudio.

CASO CONCRETO

Está demostrado en el expediente que la Gobernación del Departamento del Huila había venido pagando el sueldo del docente de la vereda La Esperanza en el municipio de Timaná. Factores de índole laboral motivaron el traslado del profesor hacia otro lugar. El último informe recibido en la Corte Constitucional, por parte de la Secretaria de Educación del Departamento del Huila es que nuevamente se ha asignado al docente José Alirio Valderrama Cuéllar para que trabaje en la escuela de La Esperanza, pagado con recurso del situado fiscal. Se desconoce si tal determinación se debió a decisión *motu proprio* de la gobernación, o al fallo de primera instancia en la tutela que le ordenó nombrar el docente rural, o al fallo de segunda instancia que

---

[1] Corte Constitucional. Sentencias T-002, T-009, T-015, T-402 y T-420 de 1992, T-092 y T-467 de 1994 entre otras.

[2] PRAT, julio A. Los Servicios Públicos en VVAA Derecho Administrativo en Latinoamérica, tomo II, Ediciones rosaristas, Bogotá, 1986, p. 250.

[3] CHINCHILLA MARIN, Carmen. Op. Cit. P. 966.

aunque revocó la decisión impugnada de todas maneras hizo un llamado a prevención para que según la capacidad presupuestal "*se presente una solución inmediata y definitiva a la comunidad de la vereda La Esperanza del municipio de Timaná, nombrado el docente necesario para la prestación del servicio educativo*". Sea lo que fuere, la verdad es que el departamento hizo las diligencias del caso, el docente fue designado. Luego la tutela no puede prosperar, primero por ausencia de objeto ya que, según documento no controvertido la escuela de La Esperanza en Timaná ya tiene docente; y, en segundo lugar, porque no es perceptible la incuria de la gobernación del Huila para designar el docente en la vereda en mención. Significa lo anterior que la sentencia que se revisa, la del Juzgado Civil del Circuito de Pitalito, que no concedió la tutela pero hizo el llamado a prevención, debe ser confirmada no sólo por las razones que el *ad quem* expuso sino por la adicional de carencia total de objeto para dar una orden de tutela.

En mérito de los expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito el 14 de mayo de 1998, dentro de la tutela de la referencia, por las razones aducidas en el presente fallo.

Segundo. Por Secretaría se librarán de inmediato las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-628

noviembre 4 de 1998

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamiento por EPS sin cumplir período mínimo de cotización/**DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS**-Suministro de tratamiento de alto costo por EPS sin cumplir período mínimo de cotización/**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD**-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que se vulnera el derecho constitucional fundamental a la salud -tratándose de menores de edad-, a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1. la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2. ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3. el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4. el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Autorización y práctica de cirugía del corazón/ **DERECHO A LA VIDA DE LOS NIÑOS**-Autorización y práctica de cirugía del corazón

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T 173135.

Peticionario: Edwin Gustavo Dávila Moreno.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El padre del menor demandante, quien actúa en su nombre y representación, afirma que está afiliado al plan obligatorio de salud prestado por Unimec S.A., Empresa Promotora de Salud y que, por dicha razón, su hijo de diecisiete años de edad recibe los beneficios del plan, al cual ambos fueron afiliados en el mes de marzo de 1997. Agrega que por sus problemas de salud, el menor fue atendido por cuenta de la mencionada E.P.S. en la Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano, ubicada en la ciudad de Bucaramanga, en donde le diagnosticaron *"ductus persistente"*, o sea, *"un soplo sistodiastólico continuo por un conducto arterioso*

permeable con sobrecarga biventricular que requiere corrección quirúrgica", según el médico a cargo del menor[1].

En consecuencia, su padre solicitó a Unimec la autorización de la cirugía, entidad que negó la solicitud porque él no ha cotizado las cien semanas mínimas al sistema que, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998, se requieren para acceder a tratamientos e intervenciones necesarios para enfermedades consideradas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como son las enfermedades del corazón.

Por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hijo, Gustavo Dávila Aceros acudió ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santander para que los tutelara, obteniendo resolución contraria a sus pretensiones, con el argumento de que, tal y como lo manifestó la entidad demandada, la cirugía solicitada está sometida a un período mínimo de cotización de cien semanas, debiendo acudir ante entidades públicas o privadas que tengan contrato con el Estado para reclamar la cirugía recomendada, o cubrir el porcentaje exigido por la E.P.S. para que sea ésta quien la lleve a cabo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como las enfermedades del corazón, corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año[2].

Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional fundamental a la salud -tratándose de menores de edad-[3], a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1. la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2. ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3. el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie, y 4. el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento[4].

Estas condiciones se encuentran cumplidas en el caso objeto de revisión, en vista de que el Gerente Médico de la I.P.S. a cargo del tratamiento del menor dijo que *"la no realización del tratamiento quirúrgico en el paciente puede ocasionar repercusiones hemodinámicas mayores a las que actualmente presenta, con deterioro funcional a mediano plazo consistente en*

---

[1] Folios 1 y 3 del expediente.

[2] Artículos 60 y 61.

[3] Constitución Política, artículo 44.

[4] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

hipertensión pulmonar severa, que sin el tratamiento quirúrgico requerido progresará a hipertensión pulmonar con alta tasa de mortalidad en el largo plazo"[5]. No le cabe duda a la Sala, después de la apreciación transcrita, de que la omisión de Unimec vulnera el derecho a la salud del demandante, fundamental por tratarse de un menor de edad, y amenaza seriamente su derecho fundamental a la vida, en vista de que la demora en la práctica de la cirugía agrava su situación y prolonga injustificadamente en el tiempo una dolencia que puede ser superada.

De otro lado, los padres de Edwin Gustavo no cuentan con un ingreso económico suficiente para hacerse cargo por su cuenta de la cirugía, ni pueden cubrir el 50% de su valor, como lo exigió la E.P.S. demandada; el procedimiento quirúrgico es, en este caso, insustituible y, finalmente, fue recomendado por uno de los médicos de la I.P.S. contratada por Unimec S.A., E.P.S.

Por tales razones y teniendo en cuenta que la aplicación del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 es inconstitucional en este caso concreto, puesto que vulnera algunos derechos constitucionales fundamentales de Edwin Gustavo Dávila Moreno, procederá la Sala a inaplicarlo, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política[6].

Unimec podrá repetir lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por esta Sala de Revisión, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas del nivel IV[7].

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 el 18 de junio de 1998, por medio de la cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santander negó la acción de tutela de Gustavo Dávila Aceros, en nombre y representación de su menor hijo, en contra de Unimec S.A. E.P.S.

Segundo. INAPLICAR por inconstitucional para el caso concreto, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. TUTELAR los derechos a la salud y a la vida de Edwin Gustavo Dávila Moreno. En consecuencia, se ordena a la E.P.S. demandada que, en el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y practique la cirugía recomendada por el médico tratante, cubriendo su costo total, sin exigir porcentaje alguno a los padres del menor.

Cuarto. Unimec S.A. E.P.S. podrá repetir cuanto le cueste la cirugía a que se refiere el numeral anterior, en contra de la subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

---

[5] Folio 28 del expediente.

[6] Sala Segunda de Revisión, sentencia T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[7] Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

Quinto. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-629
noviembre 4 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-176369.

Peticionario: Otoniel Arce.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El demandante vive en el Municipio de Dagua en el Valle del Cauca y afirma que frente a su casa pasa un desagüe de aguas negras, que inicialmente se construyó como desagüe de aguas lluvias, pero que se convirtió en tal porque a él se conectaron los caños de las casas del barrio donde vive, en lugar de haber sido conectados al alcantarillado municipal. Dice que en compañía de varios de sus vecinos, el 7 de mayo de 1998, solicitó a la Empresa de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A.-Acuavalle E.S.P.-, aquí demandada, que solucionara el grave problema de contaminación generado por el paso y acumulación de aguas negras cerca de su vivienda, los cuales ponen en inminente peligro la salud y aun la vida suya y de sus familiares, en razón a la proliferación de insectos, roedores y generación de infecciones que ello supone. Afirma que ninguna solución ni respuesta ha tenido para su problema, en razón de lo cual acude a la acción de tutela para que le sean amparados sus derechos *"al medio ambiente sano, de petición y otros que resulten probados"*.

En primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Dagua decidió tutelar los derechos del demandante *"a la salud y a un ambiente sano"*, pues dentro del proceso se probó que las aguas negras acumuladas en un sitio cercano a la vivienda de Otoniel Arce, generan focos de infección que pueden afectar seriamente su salud y la de sus familiares. En consecuencia, ordenó a la empresa demandada llevar a cabo las obras necesarias para que los caños de los vecinos del barrio sean conectados al alcantarillado municipal y no al desagüe de aguas lluvias.

Impugnado por la parte demandada el fallo reseñado en precedencia, fue revocado en su integridad por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Cali, pues para la solución del presente conflicto, dijo el *ad quem*, en razón de que los derechos cuyo amparo se solicita son colectivos, no procede la acción de tutela, sino las acciones populares, de acuerdo con el artículo 88 de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Será confirmado el fallo de segunda instancia porque, efectivamente, la vulneración de los derechos colectivos como el aquí reclamado no procede por medio de la acción de tutela, sino

por medio de las acciones populares y de grupo ya reglamentadas en la Ley 472 de 1998, de manera que el demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus intereses.

Sin embargo, el *ad quem* no tuvo en cuenta la circunstancia de que la solicitud hecha por el demandante y los vecinos de su barrio a la empresa demandada, el 7 de mayo de 1998, no obtuvo respuesta alguna, como lo estableció el juez de primera instancia, quien, a pesar de ello, ninguna orden específica dictó al respecto. De manera que sí hubo vulneración del derecho constitucional fundamental de petición en este caso, que supone la facultad que le asiste a toda persona de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades públicas y el derecho de recibir una respuesta oportuna, idónea y eficaz[1]. En esta parte, entonces, será adicionado el fallo de segunda instancia, ordenando que se expida la respuesta solicitada en un término perentorio.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de julio de 1998 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Cali, que revocó la expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Dagua (Valle), el 12 de junio del mismo año, en el sentido de tutelar los derechos a la salud y a un ambiente sano de Otoniel Arce en contra de la empresa Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A.-Acuavalle E.S.P.-.

Segundo. ADICIONAR la sentencia dictada en segunda instancia dentro del proceso objeto de revisión, para tutelar el derecho constitucional fundamental de petición del señor Otoniel Arce. En consecuencia, se ordena a la empresa demandada que, en el término de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, se pronuncie de fondo sobre la petición elevada por el demandante, el 7 de mayo de 1998.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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.

---

[1] Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T-244 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sala Quinta de Revisión, sentencia T-242 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Tercera de Revisión, sentencia T-279 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Primera de Revisión, sentencia T-532 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía. Sala Tercera de Revisión, sentencias T-042 y T-044 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Quinta de Revisión, sentencias T-304 de 1997 y T-021 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-001 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Séptima de Revisión, sentencias T-150 y T-301 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sala Octava de Revisión, sentencia T-365 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-439 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

SENTENCIA T-630

noviembre 4 de 1998

INDEFENSION-Ruido por difusión de cultos

CONTAMINACION AUDITIVA-Procedencia de tutela por vulneración de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-Trámite policivo no justifica improcedencia

Esta Corporación en numerosas oportunidades ha señalado que la existencia del trámite policivo como medio de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados, no es justificación para declarar la improcedencia de la tutela como medio de defensa; pues el otro medio de defensa ha de ser de carácter judicial y no de otra índole, haciendo de tal manera procedente el amparo constitucional.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Injerencia arbitraria por ruido molesto y evitable

DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Alcance

La tranquilidad se ha erigido en derecho susceptible de protección por esta vía, en tanto es inherente a la persona humana y se encuentra dentro de los derechos del artículo 94 superior. La jurisprudencia lo ha catalogado como "personalísimo, derivado por necesidad del derecho a la vida digna. Si bien es cierto que la tranquilidad tiene una dimensión subjetiva, indeterminable, y por lo tanto imposible de ser objeto jurídico, también es cierto que existen elementos objetivos para garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio. A nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común. Y esto obedece a una razón jurisprudencial evidente: el orden social justo parte del goce efectivo de la tranquilidad vital de cada uno de los asociados, de suerte que, al no perturbar el derecho ajeno, se logra la común unidad en el bienestar, es decir, la armonía perfeccionante de los individuos que integran la sociedad organizada, bajo el imperio de la ley, en forma de Estado."

Referencia: Expediente T-176767.

Peticionario: Javier Reyes Ríos.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Informa el peticionario que reside junto con su familia en el perímetro urbano de Ráquira, que la paz y la tranquilidad de su hogar especialmente en las horas de la noche, se ha visto

perturbada desde hace aproximadamente diez meses, por las personas que integran la única Iglesia Evangélica del municipio, quienes se reúnen los días martes, jueves y domingo de cada semana, en un horario de siete a once de la noche; durante ese tiempo se dedican al culto, gritando, utilizando un equipo de sonido con amplificador de volumen muy alto, tocando además baterías, bombos y panderetas, que producen un ruido insoportable impidiendo de tal manera el descanso nocturno. Agrega que ha tratado de dialogar con esas personas para buscar una solución al problema, lo cual no ha sido posible. Por ello solicita la protección de sus derechos fundamentales.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira en sentencia del cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho, tuteló el derecho fundamental a la intimidad del peticionario, por lo que ordenó al representante de la Iglesia Evangélica realizar su culto en los días establecidos hasta las nueve de la noche y teniendo en cuenta que el ruido producido no altere los decibeles normales del sonido. Impugnada la decisión, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá mediante providencia del diecisiete de julio del año en curso, revocó el fallo del *a quo*, al considerar que el peticionario cuenta con otros medios de defensa judicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el caso bajo estudio se observa que se trata de una tutela presentada contra un particular, respecto del cual el peticionario se encuentra en estado de indefensión, al tener que soportar junto con su familia el exagerado ruido producido por la Iglesia Evangélica de Ráquira en el momento de realizar el culto, sin que éste pueda hacer nada para impedir la agresión, siendo por lo tanto procedente formalmente la tutela impetrada.

De otra parte, la contaminación auditiva compromete derechos colectivos que sólo son objeto de tutela cuando se logra establecer la vulneración de derechos fundamentales respecto de personas determinadas, como en el presente caso. Dada la cercanía de la residencia del peticionario con la demandada, la tutela resulta ser el mecanismo más idóneo para lograr la protección.

Además, esta Sala no comparte el criterio plasmado por el juzgado de segunda instancia, al determinar que el peticionario puede acudir a la acción policiva para lograr la protección de sus derechos fundamentales, pues esta Corporación en numerosas oportunidades ha señalado que la existencia del trámite policivo como medio de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados, no es justificación para declarar la improcedencia de la tutela como medio de defensa; pues como bien se ha dicho el otro medio de defensa ha de ser de carácter judicial y no de otra índole, haciendo de tal manera procedente el amparo constitucional.

Así, cuando bajo determinadas circunstancias la tranquilidad se ve afectada e incide de manera concreta en la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental como la salud, la vida o la intimidad, procede la tutela en aras de proteger el derecho vulnerado.

En este caso concreto, la tutela se fundamenta en la vulneración del derecho a la intimidad, causada por las actividades ruidosas de la Iglesia Evangélica. La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades[1] ha manifestado que el ruido puede llegar a constituirse en una injerencia arbitraria en la intimidad de una persona.

---

[1] Sentencias T-403 de 1992, T-210 de 1994, T-219 y 622 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-454 y 456 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-394 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-614 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y T-214 de 1998, Dr. Fabio Morón Díaz.

Al respecto se puede reiterar la sentencia T-210 de 1994[2], Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, que señaló:

> "En su versión tradicional, el derecho a la intimidad ha sido identificado con la protección al domicilio y a la correspondencia frente a intervenciones indeseadas y arbitrarias de personas ajenas. A nivel penal, el allanamiento del domicilio o la interceptación de las comunicaciones, sin orden judicial que las autorice, son conductas punibles que atentan contra la inviolabilidad de la habitación y del sitio de trabajo (Título X, Capítulo IV del Código Penal) y contra la reserva de las comunicaciones y documentos privados (Título X, Capítulo V del Código Penal).
>
> "Sin embargo, una interpretación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (C.P. art. 93), exige entender comprendido en su núcleo esencial **la interdicción de ruidos molestos e ilegítimos**. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece:
>
> 'Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.
>
> "La prohibición que recae sobre las **injerencias arbitrarias** en la vida privada de la persona, su familia, su domicilio o su correspondencia, no sólo garantiza a la persona frente al ingreso injustificado de personas o agentes públicos al espacio físico de su exclusivo control, sino también la ampara contra las invasiones que penetran la esfera de intangibilidad de su vida personal o familiar, mediante aparatos electrónicos o mecánicos, en este caso ya no tan sólo en forma directa e intencional. La amplitud del concepto de 'injerencia', contenido en el **derecho a no ser molestado** que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática".

Igualmente, la tranquilidad se ha erigido en derecho susceptible de protección por esta vía, en tanto es inherente a la persona humana y se encuentra dentro de los derechos del artículo 94 superior. La jurisprudencia lo ha catalogado como "personalísimo, derivado por necesidad del derecho a la vida digna. Si bien es cierto que la tranquilidad tiene una dimensión subjetiva, indeterminable, y por lo tanto imposible de ser objeto jurídico, también es cierto que existen elementos objetivos para garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio. A nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común. Y esto obedece a una razón jurisprudencial evidente: el orden social justo parte del goce efectivo de la tranquilidad vital de cada uno de los asociados, de suerte que, al no perturbar el derecho ajeno, se logra la común unidad en el bienestar, es decir, la armonía perfeccionante de los individuos que integran la sociedad organizada, bajo el imperio de la ley, en forma de Estado" (Sentencia No. T-028 de 1994).

Por lo anterior, es evidente que al peticionario y su familia se le vulneró su derecho fundamental a la intimidad, por lo tanto, esta Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado

---

[2] En el mismo sentido las tutelas relacionadas con la contaminación auditiva T-428 T-357, T-575 de 1995 y T-589 de 1998.

Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, y en su lugar confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira, la cual armoniza con la jurisprudencia de esta Corporación.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, el diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante la cual se negó la tutela impetrada por el señor Javier Reyes Ríos.

Segundo. CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira, el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante la cual se tuteló el derecho a la intimidad al señor Javier Reyes Ríos.

Tercero. SOLICITAR a la Alcaldía Municipal de Ráquira que vigile el acatamiento de lo decidido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira en cumplimiento de lo ordenado por esta Corte.

Cuarto. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-631
noviembre 4 de 1998

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamiento por EPS sin cumplir período mínimo de cotización/**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD**-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que se vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1. la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2. ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3. el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4. el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento de quimioterapia sin cumplir período mínimo de cotización

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T 177110.

Peticionaria: Alba Lucía Argoty de Rivera.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La demandante afirma que fue afiliada al plan obligatorio de salud que presta Coomeva E.P.S., en contra de quien dirige la acción de tutela objeto de revisión, el 13 de marzo de 1998. Agrega que el 1 de abril del mismo año, un médico de la entidad demandada le diagnosticó cáncer del cuello uterino, razón por la cual le recomendó someterse a sesiones de quimioterapia. Solicitó, entonces, que Coomeva E.P.S. se hiciera cargo del costo de dicho tratamiento y recibió respuesta negativa, en el sentido de que ese tratamiento, en tanto busca contrarrestar enfermedades del nivel IV, es decir, de tipo catastrófico o ruinoso, se encuentra sometido al cumplimiento de cien semanas mínimas de cotización al sistema, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998, período que la demandante aún no ha cumplido.

Por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, acudió ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto para que los tutelara, obteniendo resolución contraria a sus

pretensiones, con el argumento de que, tal y como lo manifestó la entidad demandada, la quimioterapia está sometida a un período mínimo de cotización de cien semanas, de manera que el cumplimiento de la ley por parte de Coomeva E.P.S., por ningún motivo acarrea la violación de los derechos fundamentales de los usuarios. Esta determinación fue impugnada por la demandante y confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Pasto, sobre las mismas bases establecidas por el *a quo*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como el cáncer, corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año[1].

Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1. la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2. ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3. el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie, y 4. el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento[2].

Las anteriores condiciones se encuentran satisfechas a cabalidad en el presente asunto, en vista de que, sin duda alguna, la falta de tratamiento del cáncer conduce a quien lo padece a la muerte. En segundo lugar, la demandante se desempeñaba como empleada doméstica y, por razón de las hemorragias sobrevinientes al cáncer de cuello uterino que padece, no pudo seguir con sus labores, de manera que su ingreso mensual, que no era alto por el tipo de oficio al que se dedicaba, se disminuyó por esta circunstancia, y definitivamente no puede alcanzar los más de setecientos mil pesos que cuesta el tratamiento en el Hospital Departamental de Pasto, pues actualmente vive del auxilio de su esposo que se desempeña como albañil y del de dos de sus hijos que devengan el salario mínimo, ingreso éste que es muy bajo teniendo en cuenta, además, que con su esposo deben mantener a tres hijos menores de edad que aún viven en su hogar. Finalmente, la demandante no puede obtener la quimioterapia que le fue recomendada por medio de otros planes de salud, en vista de que única y exclusivamente se encuentra afiliada al obligatorio que presta Coomeva, y el tratamiento fue prescrito por un médico que trabaja para dicha E.P.S.

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,

---

[1] Artículos 60 y 61.

[2] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 6 de julio de 1998 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Pasto, que confirmó la expedida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, el 8 de junio del mismo año, en el sentido de negar la tutela solicitada por Alba Lucia Argoty de Rivera en contra de Coomeva E.P.S.

Segundo. TUTELAR el derecho a la salud de la demandante en conexión con su derecho constitucional fundamental a la vida. En consecuencia, se ordena a la E.P.S. demandada que, en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie las sesiones de quimioterapia requeridas por la demandante, de acuerdo con lo prescrito por el médico a cargo de su caso, sin exigirle el pago de porcentaje alguno en relación con el costo del tratamiento, el cual deberá ser llevado a cabo y asumido económicamente en su totalidad por Coomeva E.P.S.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-632
noviembre 4 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

En múltiples pronunciamientos esta Corporación ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición comprende no sólo el derecho de enviar peticiones respetuosas a las autoridades bien sea en interés general o particular, sino de obtener de éstas una respuesta clara y concisa del asunto sometido a su consideración.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

La Corte ha sostenido que en principio la tutela no procede para el pago de acreencias laborales, sin embargo, cuando dicha omisión afecta el mínimo vital del peticionario, nos encontramos frente a una excepción, pues dicha circunstancia genera un perjuicio irremediable que amenaza directamente varios derechos fundamentales como son la salud, la vida, la seguridad social, el trabajo y la dignidad humana.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación del servicio no se afecta por mora patronal en aportes

Esta Corporación en no pocas oportunidades ha señalado que la mora en el pago de los aportes obrero patronales al I.S.S., no puede afectar el derecho a la seguridad social del trabajador, pues la entidad promotora de salud debe seguir prestando efectivamente el servicio medico a sus afiliados, si se considera que tiene a su alcance todos los medios legales para obtener el pago de los aportes por parte de los empleadores morosos.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-177220.

Peticionario: Adalberto Caycedo Padilla.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El accionante labora para la Gobernación del Chocó desde hace 18 meses; está afiliado al Instituto de Seguro Social en el Plan Obligatorio de Salud. Manifiesta que la Gobernación no ha transferido los correspondientes aportes de ley al I.S.S., generando con dicha omisión un perjuicio irremediable, ya que el Instituto suspendió los servicios médicos tanto para él, como para sus dos menores hijos y su esposa, siendo de igual manera imposible acceder al servicio

de salud en forma particular pues la Gobernación le adeuda nueve meses de salario. Con el ánimo de solucionar la critica situación elevó petición al Gobernador solicitándole cumplir con la normatividad vigente respecto al pago de aportes, sin haber obtenido hasta la fecha respuesta alguna.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó, mediante providencia del tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), denegó el amparo del derecho a la salud del accionante y su esposa; pero tuteló el derecho a la salud de los dos menores, al considerar que el Estado debe proteger a quienes demandan más atención como lo ordena la Carta Política; por último señala que el I.S.S. cuenta con los medios jurídicos para obtener el pago de los aportes por parte de la Gobernación.

CONSIDERACIONES

Varios son los derechos supuestamente vulnerados en esta tutela y respecto de los cuales, esta Corporación debe pronunciarse.

1. El derecho de petición: En múltiples pronunciamientos[1] esta Corporación ha señalado, que el núcleo esencial del derecho de petición comprende no sólo el derecho de enviar peticiones respetuosas a las autoridades bien sea en interés general o particular, sino de obtener de éstas una respuesta clara y concisa del asunto sometido a su consideración. En el presente caso se observa que el accionante elevó un derecho de petición el 20 de abril de 1998, al gobernador del Chocó, en aras de lograr la protección de sus derechos fundamentales, sin haber obtenido respuesta alguna. Por lo expuesto no queda la más mínima duda de que existe una vulneración flagrante del mencionado derecho.

2. Pago oportuno de salarios: En reiterada jurisprudencia[2] la Corte ha sostenido que en principio la tutela no procede para el pago de acreencias laborales, sin embargo, cuando dicha omisión afecta el mínimo vital del peticionario, nos encontramos frente a una excepción, pues dicha circunstancia genera un perjuicio irremediable que amenaza directamente varios derechos fundamentales como son la salud, la vida, la seguridad social, el trabajo y la dignidad humana. En el caso bajo estudio se observa que, la omisión de la gobernación al suspender el pago de los salarios al accionante desde hace 9 meses, ha afectado su mínimo vital.

3. La seguridad Social: Esta Corporación en no pocas oportunidades[3] ha señalado que la mora en el pago de los aportes obrero-patronales al I.S.S., no puede afectar el derecho a la seguridad social del trabajador, pues la entidad promotora de salud debe seguir prestando efectivamente el servicio médico a sus afiliados, si se considera que tiene a su alcance todos los medios legales para obtener el pago de los aportes por parte de los empleadores morosos.

Por lo anterior, se revocará parcialmente la sentencia de instancia, y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales del peticionario.

---

[1] Sobre este tema se pueden consultar entre otras las siguientes sentencias T-021 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-167 y T-209 de 1998 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, T-301 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-439 de 1998 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[2] Sentencias T-167 de 1994 y T-015 de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y T-289 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[3] Sentencias T-072 de 1997 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-202 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó, el tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante la cual se negó la tutela del derecho a la salud impetrada por el señor Adalberto Caycedo Padilla. PREVENIR al I.S.S. para que continúe prestando los servicios médicos del señor Adalberto Caycedo Padilla y de su esposa Ayda Luz Chaverra Ríos e inicie los trámites necesarios, para obtener el pago de las transferencias de los aportes obrero-patronales a que se refiere el presente caso.

Segundo. CONFIRMAR el numeral segundo de la sentencia en mención, mediante la cual se tuteló el derecho fundamental a la salud de las menores Kevin y Keisy Caycedo Chaverra.

Tercero. CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena al señor Gobernador del Chocó que, si ya no lo hubiere hecho, proceda a resolver, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, la solicitud presentada por el señor Adalberto Caycedo Padilla, el pasado 20 de abril de 1998.

Cuarto. ORDENAR al Gobernador del Chocó que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reanudar el pago de los salarios del señor Adalberto Caycedo Padilla. En cuanto a los salarios ya causados y no pagados, el demandante podrá acudir a la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

Quinto. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-633
noviembre 4 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución sobre reconocimiento de pensión sustitutiva/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Reconocimiento de prestaciones sociales

Tema reiterado en esta Corporación ha sido el de las facultades del juez de tutela frente a las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, en donde se ha dicho que en esta sede sólo procede el amparo tutelar frente al derecho de petición para impulsar la pronta respuesta de la respectiva solicitud, mas no la orden para el reconocimiento mismo.

SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-180933.

Acción de tutela instaurada por Luz Dary Agudelo contra el Municipio de Caucasia.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, noviembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1988).

La accionante presentó acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos de petición y seguridad social por cuanto el municipio de Caucasia no le ha reconocido su pensión de sustitución luego de la muerte de su esposo en el año de 1995. Le han pedido muchos documentos y nadie le resuelve su situación.

La primera y única instancia surtida en el Juzgado Civil Municipal de Caucasia, el 18 de agosto de mil novecientos noventa y ocho, negó la tutela interpuesta, señalando que se trata de una petición de carácter laboral que se resuelve en la vía ordinaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Solicita la accionante que por vía de tutela se le ordene a la entidad demandada el reconocimiento de una sustitución pensional. Tema reiterado en esta Corporación ha sido el de las facultades del juez de tutela frente a las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, en donde se ha dicho que en esta sede sólo procede el amparo tutelar frente al derecho de petición para impulsar la pronta respuesta de la respectiva solicitud, más no la orden para el reconocimiento mismo.

Así ha dicho la Corte:

> "La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener

una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

"En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que 'los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal'".[1]

Sin embargo, en el presente caso, el Municipio accionado ha dado respuesta a la actora en varias ocasiones negando sus peticiones verbales, (no existe prueba de sus peticiones por escrito, ni fecha de las mismas), circunstancia de la cual ella misma da razón, y atendiendo a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 6°, del Código Contencioso Administrativo "*Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita.*"

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de instancia, en tanto negó la presente tutela por no ser ésta la vía idónea para ordenar el reconocimiento de una sustitución pensional.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de primera y única instancia proferida por el Juzgado Civil Municipal de Caucasia (Antioquia).

Segundo. LIBRENSE por Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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.

---

[1] Cfr. Sentencia T-038 de 1997, T-093 de 1995, T-477 de 1993, T-392 de 1994, T-220 de 1994 T-513 de 1998.

SENTENCIA T-634
noviembre 10 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T 173909.

Peticionaria: Matilde Isabel Vega Rangel.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Manifiesta la demandante que se presentó al concurso convocado por la Contraloría General de la República, aquí demandada, para proveer algunos cargos de Profesional Universitario Grado 10 existentes en la Dirección Seccional del Atlántico, ocupando el segundo lugar en la lista de elegibles que se integró una vez cumplidas las etapas del concurso, mediante Resolución número 05843 del 19 de septiembre de 1997. Agrega que desde esa fecha se han efectuado varios nombramientos en el cargo para el cual concursó, *"haciendo caso omiso a la convocatoria y a la lista de elegibles"*, razón por la cual considera vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso. Solicita su protección y que se ordene a la entidad demandada respetar la lista de elegibles, nombrándola en el cargo para cuya provisión concursó, pues a él han ingresado personas que ni siquiera participaron en la convocatoria

En primera instancia, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico negó la tutela de los derechos invocados, porque la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para los derechos que considera quebrantados: las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho establecidas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo. El asunto, por impugnación presentada por la parte demandante, llegó a conocimiento del Consejo de Estado, quien decidió confirmar la decisión del *a quo* con similares argumentos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Será confirmado el fallo proferido por el *ad quem*, en el sentido de negar el amparo solicitado, pero única y exclusivamente porque la Sala observa que es necesario aplicar lo dispuesto en los artículos 24 y 26 del Decreto 2591 de 1991, relativos a la cesación de la

---

[1] Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-085 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-281 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sala Octava de Revisión, sentencia T-288 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sala Novena de Revisión, sentencia T-440 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

actuación u omisión impugnada[2] que, en este caso, sin duda ha sucedido, teniendo en cuenta el siguiente aparte del oficio OCA-4600-1024-98[3], enviado a esta Corporación por la entidad demandada, en respuesta a la solicitud que se le hizo por auto del 6 de octubre de 1998, mediante el cual la Sala ordenó la práctica de unas pruebas:

> *"La accionante Matilde Isabel Vega Rangel fue nombrada en período de prueba mediante la Resolución número 4754 del 28 de agosto de 1998".*

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero única y exclusivamente por la razón expuesta en la parte motiva de la presente providencia, la sentencia proferida el 18 de junio de 1998 por el Consejo Estado, que confirmó, a su vez, la expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico el 13 de abril del mismo año, en el sentido de negar la tutela de los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso de Matilde Isabel Vega Rangel, solicitada en contra de la Contraloría General de la República.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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.

---

[1] Obra a folios 301a 303 del expediente.

SENTENCIA T-635
noviembre 4 de 1998

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Prestación del servicio público de televisión

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-174553.

Peticionario: Juan Pérez Esmeral Barros.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

El demandante, señala que el día 9 de febrero de 1998, elevó una petición a la empresa Malambo Televisión, en la cual expone las inconsistencias que se han presentado con el servicio de televisión por suscripción. Sin embargo, hasta la fecha de interposición de la tutela, no se ha dado respuesta alguna, razón por la cual considera violado su derecho fundamental de petición y solicita, se ordene a la empresa Malambo Televisión resolver de fondo tal petición.

Mediante sentencia de primera instancia del 5 de mayo de 1998, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Malambo (Atlántico), denegó la tutela. Consideró que ésta no es procedente de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual determina la viabilidad de la tutela contra particulares, pues de acuerdo con la Ley 142 de 1994, referente a los servicios públicos domiciliarios, no se incluyó el servicio de televisión como un servicio público. De esta manera, la tutela contra Malambo Televisión resulta improcedente. La decisión fue impugnada y conocida en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad, el cual mediante sentencia del 26 de junio de 1998 confirmó la decisión del *a quo* con base en las mismas consideraciones.

De conformidad con la Ley 182 de 1995, " **la televisión es un servicio público** sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponderá mediante concesión, a las entidades públicas a que se refiere la ley, a los particulares y comunidades organizadas, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política". (También la Corte Constitucional al decidir una demanda de constitucionalidad sobre la mencionada ley se refirió al servicio público de televisión, C- 711 de 1996).

De esta manera, evidenciando el carácter de servicio público que tiene la televisión, y sin que la norma en cita haga distinción alguna entre televisión de recepción general y televisión por suscripción, resulta indudable que la empresa Malambo Televisión, es un particular que se

encuentra prestando un servicio público, configurándose así la causal señalada en el numeral 3° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para la procedibilidad de la tutela contra un particular.

De esta manera, cualquier petición que se eleve ante dicha empresa, se equiparará a las que elevan los particulares ante las entidades públicas, sometiéndose por lo tanto a los mismos requerimientos para que éstas sean resueltas de fondo y de manera oportuna en los mismo términos señalados por la Carta Política.[1] Con relación al derecho de petición frente a particulares que ejercen función pública, la Corte Constitucional ha señalado que:

> *La Corte ha admitido que el ejercicio de la función pública o la prestación de un servicio público, aun por parte de entes privados, los asimila, en cuanto al respectivo servicio, a las autoridades públicas, y por tanto, también esos entes deben responder oportunamente las peticiones.*
>
> *Por ello, la Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997, proferida por esta misma Sala de Revisión, señaló:*
>
> *"Dispone el artículo 23 de la Constitución Política que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.*
>
> *La norma agrega que el legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*
>
> *"(...).*
>
> *"El artículo 1 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), en cuyos artículos 5 y siguientes se regula el derecho de petición, ha fijado su propio campo de aplicación, dejando en claro que las normas de su primera parte -entre ellas las relacionadas con ese derecho fundamental- se aplicarán, además de los órganos, corporaciones y dependencias públicas allí enunciadas, a las entidades privadas cuando 'cumplan funciones administrativas'.*
>
> *"La actuación administrativa, según señala el artículo 2 Ibidem, tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley." (Sentencia T-374 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).*

Por lo anterior, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad, y en su lugar se tutelará el derecho fundamental de petición.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad del 26 de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998). En su lugar ORDENAR a

---

[1] Cfr. sentencias T-304/97, T-021, T-167, T-209, T-301 y T-439 de 1998, en relación con el núcleo esencial del derecho de petición.

la compañía Malambo Televisión, para que en las siguientes cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de la presente sentencia, resuelva de fondo la petición ante ella elevada por el actor el día 9 de febrero de 1998.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-636
noviembre 4 de 1998

INDEFENSION-No pago de mesadas pensionales por situación concordataria de empresa

PENSION DE JUBILACION-Pago prevalente en proceso concordatario

La Corte ha señalado que la difícil situación económica del patrono, como es la concordataria, no es justificación para sustraerse a las obligaciones laborales previamente contraídas con sus trabajadores activos, ex trabajadores y pensionados. Se trata de una persona de la tercera edad, que ve afectado su mínimo vital ante la negligencia y mora en pagarle sus mesadas pensionales. La empresa, deberá, de acuerdo con las normas especiales que al respecto existen, proceder a pagar las acreencias pensionales, con prevalencia frente a los demás créditos, incluso a las obligaciones tributarias. Es preciso que se paguen aquellas que legalmente se deban, o lo que es lo mismo, aquellas respecto de las cuales, la empresa es deudora.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-176090.

Peticionario: Luis Antonio Muriel Gallego.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, noviembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho(1998).

I. ANTECEDENTES

1. Manifiesta el demandante que la Sociedad Industrial Hullera S. A., entró en liquidación obligatoria mediante auto 410-610-7777 del 4 de noviembre de 1977, emanado de la Superintendencia de Sociedades. Antes y después del proceso liquidatorio la entidad se ha negado a pagar las mesadas pensionales del actor, quien vive actualmente de la caridad pública, porque su único sustento es la pensión y la empresa demandada le adeuda (a él y a 280 jubilados más) siete mesadas del año 1997 y las de abril y mayo de 1998. Considera vulnerados sus derechos a la vida, seguridad social "y todas las demás normas que giren en torno al único medio de subsistencia que es el dinero correspondiente a las mesadas pensiones, fuente total de mi estabilidad emocional, familiar, social y económica".

Mediante decisión del 23 de junio de 1998, El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín resolvió conceder la tutela, considerando que con la restricción de la pensión del actor, se le vulnera su derecho a la vida el cual debe ser objeto de protección inmediata, y ordena en consecuencia se le paguen en 48 horas las mesadas pensionales adeudadas y se provea lo necesario para las futuras.

Impugnó la decisión el liquidador de la empresa, aduciendo que según las normas que rigen los concordatos, no pueden hacerse pagos causados con anterioridad al proceso liquidatorio, por

ende no puede pagar las mesadas pensionales del actor anteriores a dicho proceso. El Tribunal Superior de Medellín, conoce de la segunda instancia, y siguiendo los parámetros sentados en la jurisprudencia de esta Corporación, especialmente en la sentencia T-458 de 1997, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, confirma la decisión del *a quo* y aclara que el liquidador de la entidad accionada "debe pagar las mesadas adeudadas al accionante con anterioridad a la fecha en que la Superintendencia de Sociedades ordenó su liquidación".

II. CONSIDERACIONES

En el presente caso se trata de una tutela contra un particular respecto del cual el pensionado se encuentra en estado de subordinación en relación con quien debe cubrir su prestación social, y si ella significa su mínimo vital con mayor razón cabe la tutela porque el actor estaría en estado de indefensión frente a quien viole o amenace violar su mínimo vital (art. 86 C. P.).

La jurisprudencia constitucional respecto de las empresas en procesos concordatarios o liquidatorios.

En casos similares al que es objeto de estudio, la Corte ha señalado que la difícil situación económica del patrono, como es la concordataria, no es justificación para sustraerse a las obligaciones laborales previamente contraídas con sus trabajadores activos, ex trabajadores y pensionados. Al respecto la sentencia T-323 del 24 de julio de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló 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).*[1]

En el presente caso se trata de una persona de la tercera edad, que ve afectado su mínimo vital ante la negligencia y mora de la accionada en pagarle sus mesadas pensionales. La situación se le agrava, cuando la entidad constantemente le dice que no hay plata y además existe un proceso liquidatorio en curso. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de segunda instancia, en tanto dispuso que el liquidador de la empresa, deberá, de acuerdo con las normas especiales que al respecto existen, proceder a pagar las acreencias pensionales, con prevalencia frente a los demás créditos, incluso a las obligaciones tributarias. Se reitera así la jurisprudencia de esta Corporación que ha sostenido lo siguiente:

> *"26. Las disposiciones legales que establecen la prelación de créditos dentro de un trámite concursal o liquidatorio (Código Civil, artículo 2493 y ss.; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 157 y 345; Ley 50 de 1990, artículo 36; Ley 222 de 1995, artículo 161) parten del presupuesto natural de que se ha dado aplicación a las normas, también de rango legal, que garantizan prioritariamente, el pago de las mesadas pensionales. Por consiguiente, si ya existe una conmutación pensional o si se ha constituido la garantía pensional que asegura el pago de pensiones, nada obsta para que se siga el orden de preferencia que ha definido el legislador en las normas que regulan el trámite de liquidación.*
>
> *"Empero, si ante la incuria de las entidades encargadas de ejercer la vigilancia y control, la empresa se abstiene de cumplir sus obligaciones legales en materia pensional y, adicionalmente, entra en un tramite concursal o liquidatorio, se configura una hipótesis fáctica no prevista por el legislador. En efecto, ninguna de las disposiciones que reglamentan estos trámites se refiere a una tal circunstancia. Por el contrario, pese a la*

[1] Cfr. Sentencias T-124, T-171 y T-299 de 1997, entre otras.

importancia prioritaria que la Constitución y las normas sobre conmutación y garantía pensional otorgan a las pensiones, las disposiciones sobre prelación de créditos que rigen el concordato y la liquidación de una empresa, no hacen referencia expresa a estas acreencias, pues es razonable suponer que parten del supuesto de que la empresa ha asegurado el pago de las mismas a través del cumplimiento de las obligaciones legales.

"En el caso en el que el mencionado supuesto no se cumpla, la sujeción estricta al orden de prelación establecido por los artículos 161 de la Ley 222 de 1995 -gastos de administración- y 36 de la Ley 50 de 1990 -deudas laborales-, podría significar dejar absolutamente desamparados al grupo de pensionados y, en consecuencia, desconocería la prelación constitucional de las acreencias pensionales. Ciertamente, una interpretación aislada de las normas legales mencionadas terminaría por someter el pago de las pensiones -causadas y futuras- a la cancelación previa de otros créditos que si bien resultan importantes, no alcanzan a adquirir la relevancia constitucional de aquéllas, en cuanto que no tienden a la satisfacción del mínimo vital de quienes, por expresa disposición constitucional, deben ser objeto de una especial protección.

"En estas condiciones, el juez constitucional, que tiene la obligación de proteger el derecho fundamental a la pensión de las personas de la tercera edad, no puede asistir impasible a la aplicación asistemática y literal de las leyes civiles y comerciales antes mencionadas. Sólo una aplicación sistemática de tales disposiciones, a la luz de la Constitución Política y de las normas legales que pretenden dar prelación definitiva al pago de pensiones, puede, efectivamente, conceder a los créditos pensionales la consideración 'especial' que ordena el mismo constituyente (sentencia T-458 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en 307 de 1998).

"(...).

Finalmente, no es aceptable el argumento del liquidador de que sólo se pagan las mesadas causadas después del proceso liquidatorio, puesto, que como lo dijo la sentencia que viene citándose, es preciso que se paguen aquellas que legalmente se deban[2], o lo que es lo mismo, aquellas respecto de las cuales, la empresa es deudora. Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de Medellín que analizó la presente tutela a luz de la jurisprudencia de esta Corporación.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

---

[2] "Los activos de una empresa en liquidación que sean claramente insuficientes para cancelar las distintas acreencias pre y pos concordatarias deben destinarse, de manera prioritaria y exclusiva, a garantizar el pago de las mesadas pensionales que legalmente le corresponda sufragar, de modo que se garantice el derecho al mínimo vital del grupo de los pensionados..." Sentencia T-458 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

SENTENCIA T-637
noviembre 4 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Esta Corporación ha señalado, que el núcleo esencial del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, contempla no sólo el derecho a presentar peticiones respetuosas ante la autoridad, ya sea en interés general o particular, sino también a obtener una pronta respuesta que resuelva de fondo la pretensión dentro del término previsto por la ley.

DERECHO DE PETICION FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud

La Corte ha sostenido que el silencio administrativo negativo no subsana violación del derecho de petición, antes bien, sólo hace inobjetable la afirmación de que tal violación existe y el deber del juez de tutela en esos casos es proferir la orden para que la autoridad morosa resuelva sobre el fondo de la petición desatendida en un plazo perentorio.

DERECHO DE PETICION-Resolución oportuna de recursos/**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**-Resolución oportuna de recursos

La inobservancia de los términos para resolver oportunamente los recursos presentados contra los actos administrativos, transgrede el debido proceso y el derecho de petición, en tanto el administrado debe recibir una pronta respuesta al recurso presentado en tiempo, y la administración con su proceder compromete los principios de eficacia y celeridad señalados en el artículo 209 de la C. P.

PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de tutela para reconocimiento

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-176348.

Peticionario: Guillermo Granados Agudelo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El accionante manifiesta que por haber cumplido más de veinte años de servicio en diferentes entidades del Estado y tener más de 55 años de edad, solicitó al Instituto de Seguros Sociales concepto sobre la aplicación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a su caso particular. El Instituto mediante oficio fechado el 18 de marzo de 1997, le

informó que a pesar de reunir las exigencias del artículo 36, los requisitos para pensionarse serían los señalados en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100, y no los del régimen de transición, por cuanto al 1° de abril de 1994, el demandante no se encontraba afiliado ni laboralmente activo.

Informa además, que el 10 de abril de 1997 el Consejo de Estado al declarar la nulidad del inciso 2 del artículo 3 del Decreto 1160 de 1994, aclaró que no debía tenerse en cuenta para acceder a la pensión, la vinculación laboral a 31 de marzo de 1994. Con base en este pronunciamiento, el peticionario solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación la cual le fue negada mediante resolución del 12 de febrero de 1998, bajo los mismo argumentos esgrimidos en el concepto inicial. Contra la mencionada resolución el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales no han sido resueltos. Solicita que se ordene la revocatoria de la resolución y en su lugar se ordene el reconocimiento de su derecho pensional.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), concedió la tutela, por considerar que al actor se le vulneró el derecho de petición, por lo que ordenó al I.S.S., resolver los recursos interpuestos. El Consejo de Estado, en fallo proferido el diez (10) de julio del presente año, revocó el pronunciamiento del *a quo* y rechazó por improcedente la solicitud bajo el argumento de que el derecho de petición no procede en cuanto a los recursos interpuestos en la vía gubernativa, ya que al vencerse los términos sin resolver lo pedido opera el silencio administrativo y en ese momento se puede recurrir a la jurisdicción contenciosa. Además, por vía de tutela no se puede suplantar el ordenamiento jurídico, ni intervenir en las decisiones propias de la administración.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En múltiples pronunciamientos esta Corporación ha señalado, que el núcleo esencial del derecho de petición[1], consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, contempla no sólo el derecho a presentar peticiones respetuosas ante la autoridad, ya sea en interés general o particular, sino también a obtener una pronta respuesta que resuelva de fondo la pretensión dentro del término previsto por la ley.

Por lo expuesto, esta Sala no comparte el criterio esbozado por el fallador de segunda instancia, al considerar que ante la petición del actor operó la figura del silencio administrativo, pues en reiterada jurisprudencia[2] la Corte ha sostenido que el silencio administrativo negativo no subsana violación del derecho de petición, antes bien, sólo hace inobjetable la afirmación de que tal violación existe y.el deber del juez de tutela en esos casos es proferir la orden para que la autoridad morosa resuelva sobre el fondo de la petición desatendida en un plazo perentorio.[3]

Además, la inobservancia de los términos para resolver oportunamente los recursos presentados contra los actos administrativos, viola el debido proceso y el derecho de petición, en tanto el administrado debe recibir una pronta respuesta al recurso presentado en tiempo, y

---

[1] Sobre este tema, se pueden consultar entre otras las siguientes sentencias T-161 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-260 de 1997, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-304 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-419 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y T-167 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[2] Sentencia T-011 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-301 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-301 y T-365 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[3] Cfr. sentencias T-242 de 1993, T-188 de 1997 y T-306 de 1998.

la administración con su proceder compromete los principios de eficacia y celeridad señalados en el artículo 209 de la C. P.[4] (T-291, T-281, T-528 y T-601 de 1998).

Por último, es necesario aclarar que no se puede acceder a la pretensión del actor en el sentido de revocar la resolución proferida por el Instituto de Seguro Social, para que en su lugar se ordene el reconocimiento y pago de su pensión, en razón a que el juez de tutela no puede establecer si efectivamente el peticionario reúne o no los requisitos exigidos para obtener la prestación solicitada, pues carece de competencia para ello, por lo que únicamente se ordenará resolver los respectivos recursos, ya sea en forma positiva o negativa, de acuerdo con los elementos de juicio necesarios para tal fin.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, el día 10 de julio de 1998, que declaró improcedente la tutela de la referencia y en su lugar CONFIRMAR el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda- del 4 de junio de 1998 que tuteló el derecho de petición del actor. En consecuencia se ordena al I.S.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia resuelva los recursos interpuestos.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

[4] Sentencias T-294 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-454 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-528 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-528 de 1998 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell,

SENTENCIA T-638
noviembre 4 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia por prestación de servicio público

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela se encamina a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos no sólo frente a los posibles desbordamientos de la autoridad del Estado, sino también de los particulares, cuando éstos, investidos de poder en virtud de la prestación de un servicio público, asumen una posición de autoridad desde la cual pueden llegar a quebrantar derechos constitucionales.

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Procedencia por prestación de servicio público

Cuando en desarrollo del artículo 365 de la Constitución Nacional, el Estado le otorga a un particular la facultad de prestar un servicio público, está poniendo en manos de ese ente privado el ejercicio de una función de naturaleza pública, en ejercicio de la cual puede amenazar o llegar a vulnerar el derecho de petición de otros particulares. En consecuencia, es perfectamente válido sostener que la conducta desplegada se enmarca dentro del supuesto contenido en el artículo 23 de la Carta Política, pues proviene de una autoridad pública.

DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Obtención de copias que deben ser utilizadas con interés público y social

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-179381.

Peticionario: Jaime Castro Castro contra la Empresa de Energía de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En su doble condición de ciudadano y usuario del servicio que presta la Empresa de Energía de Bogotá, el actor acudió al Gerente de dicha empresa, en ejercicio del derecho de petición con el propósito de obtener la información y los documentos siguientes:

a) Copia de las actas 1251 y 1252 de 1996 correspondientes a las reuniones de la Junta Directiva de la Empresa celebradas los días 9 y 22 de mayo del mismo año (anexos 1 y 2 de la demanda, correspondiente a la solicitud hecha por el actor a la empresa con fecha 14 de mayo, radicado 103060;

b) En la anterior solicitud también se pidió copia del acta de la asamblea de accionistas de la E.E.B. reunida el 24 de enero de 1997;

c) Copia de las comunicaciones que se cruzaron la Empresa y los proponentes en la convocatoria internacional que se hizo para la capitalización de la E.E.B. (Anexos 3, 4, y 5 del expediente, correspondiente a la solicitud de abril 28 con radicado 102819);

d) Copia del acta de Junta Directiva en la que se impartieron instrucciones al Gerente de la Empresa de Energía de Bogotá para votar favorablemente en las Asambleas y Juntas Directivas de Emgesa y Condensa la reducción del capital de esas empresas. O, para el caso de que no se hubiese dado la autorización o las instrucciones, suministrar la información correspondiente (radicada el 22 de abril de 1998 bajo el número 102732).

Señala el accionante que de manera repetida la E.E.B. negó sus solicitudes alegando que es una empresa que ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado y por ello no está obligada a respetar el derecho de petición ya que sus actos y documentos son de carácter privado y confidencial. Alega el demandante que a esas entidades se les aplica la Constitución Nacional, la Ley 142 de 1994 y la Ley 57 de 1985 que reglamenta el derecho de petición y el acceso de los ciudadanos a los documentos que producen determinadas entidades. Así, apoyado en varias jurisprudencias de la Corte Constitucional (T-507 de 1993 y T- 001 de 1998) y de la Corte Suprema de Justicia, (expediente 4872, Magistrado Ponente. Dr. Carlos Esteban Jaramillo) considera el actor que con la negativa de la entidad, se le ha vulnerado su derecho de petición.

Anexa el actor varios escritos de prensa, suscritos por él,[1] con el fin de demostrar que con el ejercicio de su petición ha buscado proteger derechos públicos y sociales, pues desde hace algún tiempo ha venido cuestionando públicamente en diferentes medios de comunicación las operaciones financieras que últimamente se han efectuado en la Empresa de Energía y sus dos filiales: Emgesa que se ocupa de la generación del fluido y Condensa que lo distribuye y comercializa.

Por considerar violado el derecho de petición, y apoyado en la sentencia de la Corte Constitucional T-01 de 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concede la tutela de manera parcial, ordenando que se le expidan al actor las copias solicitadas a excepción de aquella relativa al acta correspondiente a la Asamblea de Accionistas de la E.E.B., reunida el 24 de enero de 1997, por cuanto de ella "podría predicarse la reserva mercantil".

El Consejo de Estado revoca la sentencia del *a quo* y niega la tutela considerando que la entidad sí dio respuesta a las peticiones del actor, y advierte que "lo solicitado en ejercicio del derecho de petición, tiene de igual manera, protección especial en la Carta Política, con rango de derecho fundamental, pues corresponde a documentos privados, que no pueden ser obtenidos sino para los fines previstos en el artículo 15 *ibidem*...".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela se encamina a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos no sólo frente a los posibles

[1] "Paquete chileno", Periódico El Tiempo mayo 25 de 1998, página 5ª;"No se preservó patrimonio público", Periódico El Espectador abril 17 de 1998, "La casa en orden" de la revista Semana de 20 de abril de 1998 y enviada a la revista Semana (publicación de mayo 4 a J1) con el título "la descapitalización de la EEB".

desbordamientos de la autoridad del Estado, sino también de los particulares, cuando éstos, investidos de poder en virtud de la prestación de un servicio público, asumen una posición de autoridad desde la cual pueden llegar a quebrantar derechos constitucionales.

La prestación de un servicio público por parte del ente privado demandado se constituye, desde el punto de vista de su procedibilidad, en elemento suficiente para promover esta acción por la supuesta violación de los derechos del actor.

2. Derecho de petición frente a particulares que prestan servicios públicos.

Cuando en desarrollo del artículo 365 de la Constitución Nacional, el Estado le otorga a un particular la facultad de prestar un servicio público, está poniendo en manos de ese ente privado el ejercicio de una función de naturaleza pública, en ejercicio de la cual puede amenazar o llegar a vulnerar el derecho de petición de otros particulares. En consecuencia, es perfectamente válido sostener que la conducta desplegada se enmarca dentro del supuesto contenido en el artículo 23 de la Carta Política, pues proviene de una autoridad pública.[2]

Así pues, la entidad accionada en este caso, de naturaleza privada que presta un servicio público, actúa por esa circunstancia como autoridad pública, y su actividad, cuando se trata del ejercicio ciudadano del derecho de petición, se enmarca dentro de los parámetros establecidos en el artículo 23 de la Carta.

3. Las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. La sentencia T-01 de 1998.

La doctrina contenida en la sentencia T-01 de 1998, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, cuya lectura ha servido tanto a la entidad demandada para demostrar sus asertos, como a la segunda instancia para negar la tutela, será estudiada cuidadosamente en este caso, porque una misma providencia, no puede servir para argumentar en pro y en contra de la interpretación de un derecho fundamental. Se impone entonces, como se hizo recientemente en la sentencia T-617 de 1998, una justa hermenéutica que armonice los principios constitucionales y los intereses puestos en discusión.

Mediante la Ley 142 de 1994 el Congreso reguló el régimen de los servicios públicos domiciliarios, con arreglo a las prescripciones de los arts. 150-23 y 367 de la Constitución, en virtud de los cuales corresponde a la ley fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de dichos servicios, su cobertura, calidad, financiación y el régimen tarifario, prestación que puede estar a cargo del Estado directa o indirectamente, de comunidades organizadas o de particulares.

Como un derecho general de los usuarios, la sentencia T-01 de 1998 señala, que la Ley 142 de 1994 establece la posibilidad de "solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos..." (art. 9.4).

En el Título V, Capítulo I, de la referida ley, comenta la providencia, se autoriza a título de instrumento de control social de los servicios públicos domiciliarios, la organización de unos "Comités de Desarrollo y Control social", integrados por usuarios, suscriptores y usuarios potenciales, que tienen entre sus funciones las de auscultar las actividades y operaciones de las empresas e indagar todo aquello que les permita cumplir su acción de vigilancia y control.

---

[2] Cfr. sentencia T-107 de 1996 (Caso de Servientrega).

Y seguidamente, el párrafo de la sentencia en mención que ha generado las interpretaciones encontradas dice así:

> *"Como puede observarse, la posibilidad de ejercer el derecho de petición en las empresas de servicios públicos domiciliarios está reservada, en principio, a los usuarios y suscriptores de dichos servicios. Ello se justifica en razón de que la relación usuario- empresa comporta relaciones jurídicas que legitiman y justifican el ejercicio del referido derecho. Sin embargo, ello no significa que se excluya en forma absoluta a terceros del derecho de petición, si con su ejercicio se busca la satisfacción o protección de derechos públicos o sociales, debido a que el funcionamiento permanente, eficiente y oportuno de los servicios públicos, es anejo a las finalidades esenciales del Estado Social de Derecho que buscan atender las necesidades materiales básicas de la comunidad y, por lo tanto, es de interés de todas las personas.*
>
> *"2.6. En las circunstancias anotadas es preciso concluir, que no es posible que terceros puedan ejercer el derecho de petición ante una empresa de servicios públicos domiciliarios, mediante la obtención de datos, informaciones y documentos que hacen parte del ámbito de la gestión privada de la empresa y de cuyo conocimiento están excluidos dichos terceros, por no tratarse de documentos públicos a los cuales pueden tener acceso todas las personas en los términos del art. 74 de la Constitución, y porque los referidos datos y documentos están sujetos a la protección a que aluden los incisos 3 y 4 del art. 15 de la misma obra."*

De todo lo anterior se colige que las grandes premisas de dicha sentencia, que aquí se reiterarán, son las siguientes:

> *1. En términos generales, definía la sentencia en mención si un particular no usuario de una empresa de servicios públicos domiciliarios podía, en ejercicio del derecho de petición, demandar el suministro de información y documentos.*
>
> *2. No descartó el juez constitucional que los particulares pudieran acceder a los documentos de las empresas de servicios públicos, sino que precisó que dicho acceso debe estar inspirado en razones de bien común o interés general. A contrario sensu, si lo que se persigue es la satisfacción de intereses puramente personales, no puede autorizarse el escrutinio de los documentos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (art. 15 C. P.).*
>
> *3. La misma Ley 142 de 1994 prevé la existencia de comités especiales integrados por los usuarios, suscriptores actuales o eventuales, como medida de acceso ciudadano a las actividades de la empresa. Ello hace aún más evidente la prevalencia del interés general desde la perspectiva del servicio público que se presta.*
>
> *4. En el caso que revisó la Corte Constitucional mediante la sentencia T-01 de 1998, se intentaba el acceso a documentos que según el mismo peticionario, eran de carácter privado y para fines personales. Es esa la razón por la cual la Corte negó la tutela en mención, permaneciendo en vigor la restante argumentación, cuya lectura permite el acceso de terceros con interés público y social a los documentos de dichas empresas.*

4. El caso concreto.

En interpretación de la sentencia T-01 de 1998, los terceros particulares pueden acceder a las empresas de servicios públicos a través del derecho de petición y en procura de la satisfacción de los derechos públicos sociales en la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, tal como lo establece la Ley 142 de 1994.

La Empresa de Energía de Bogotá es una empresa de servicios públicos de propiedad mixta, porque su capital es oficial y privado, y está constituida como sociedad por acciones. Junto con sus filiales Emgesa y Codensa, tiene a su cargo la prestación del servicio público y domiciliario de energía en Bogotá y 100 municipios más. La petición del actor en este caso, tiene que ver con el manejo de una empresa de la categoría mencionada, no con fines personales. Antes por el contrario, obedece, tal como está planteada, a buscar la transparencia en un proceso que a todos los asociados interesa en la medida en que se trata de una empresa prestadora de un servicio público y social con interés para todos. Por lo tanto, debe ser satisfecha su petición con el acceso a los documentos solicitados, pues tiene sustento además en la Ley 142 de 1994. La efectividad del derecho a obtener copias, es una manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas, que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. (art.23 C.P.).

Recuérdese, como ya se dijo, que las empresas de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, tienen su origen en disposiciones constitucionales y cumplen a la manera de los particulares una actividad económica dentro del ámbito que señalan los artículos 33 y 334 de la Constitución Política. El desarrollo de su actividad comercial o de servicios, se cumple obviamente, bajo las orientaciones de una economía de libre empresa y libre concurrencia, pero limitada por el bien común, y por ello, sometida a la dirección general del Estado. Es decir, las mencionadas empresas, se constituyen bajo la forma de sociedades por acciones y se rigen en todo lo que respecta a su constitución y funcionamiento, en cuanto cumplen una función empresarial por las normas del Código de Comercio, y en cuanto desarrollan una finalidad social del Estado, por las normas de la Constitución y la ley.[3]

Así, la calidad de entidad privada que ostenta la empresa accionada es relevante en tratándose de sus actos y competencias, pero no es argumento que pueda esgrimirse sin más, cada vez que un ciudadano, integrante de un conglomerado social que tiene interés en su buen funcionamiento y en el patrimonio estatal que se compromete en el manejo de la empresa, encuentre la infranqueable barrera de la naturaleza privada de aquélla para impedir, entre otras cosas, la participación ciudadana, con cercana vulneración al artículo 40 de la Constitución Nacional.

Siguiendo los parámetros de la sentencia T-01 de 1998, expuestos ampliamente en la sentencia T-617 de 1998, en donde se debatió asunto similar, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, al margen de su calidad pública o privada (artículo 15 de la Ley 142 de 1994) prestan un servicio público a los usuarios, suscriptores, terceros y a la ciudadanía en general; servicio público, que es inherente a la finalidad social del Estado (art. 365 C. P.) y esa sola circunstancia las coloca en una posición dominante frente a éstos, con la consiguiente obligación de proteger el derecho fundamental de petición a pesar de su naturaleza privada. La excusa de su carácter privado para no acceder a las peticiones formuladas con base en el artículo 23 de la Constitución, no es acertada cuando lo que se discute es la viabilidad de un instrumento de legitimidad democrática, como es el derecho de petición, en un Estado Social de derecho que permanentemente convoca a los ciudadanos a un control efectivo de los actos y actividades que interesan a todos los asociados.[4]

---

[3] Comentarios acerca del control fiscal que se ejerce por la contraloría distrital y los demás controles que operan sobre la Empresa de Energía de Bogotá. Guillermo Chahín Lizcano.

[4] Cfr. sentencia T-617 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Empresa demandada: Empresas Públicas de Bucaramanga.

Ahora bien, no se entiende cómo el Tribunal en su fallo de primera instancia, no otorga plenamente la protección tutelar, si todos los documentos solicitados apuntan a la misma finalidad y tienen por objeto, como ya se indicó, develar y aclararle a la sociedad el manejo de los dineros públicos comprometidos en el proceso de capitalización de una empresa prestadora de un servicio público domiciliario y en donde es claro advertir que los intereses son comunes para todos los usuarios (y no usuarios) de tal servicio.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia del Consejo de Estado y se ordenará que en el término de 48 horas, el Gerente de la Empresa de Energía de Bogotá, responda las peticiones hechas y ordene la entrega de las copias de los documentos solicitados. Lo anterior, sin perjuicio de la advertencia que se le hará al actor, para que una vez obtenga los documentos solicitados los utilice con el mismo interés público y social en que fueron pedidos, so pena de incurrir en caso contrario, en las responsabilidades de ley.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Consejo de Estado proferida el 6 de agosto de 1998.

Segundo. TUTELAR el derecho fundamental de petición al ciudadano JAIME CASTRO CASTRO. En consecuencia, se ordena que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, el Gerente de la Empresa de Energía de Bogotá, responda las peticiones hechas y ordene la entrega de las copias de los documentos solicitados.

Tercero. ADVERTIR al actor que el uso que haga de tales documentos será igualmente en interés público y social, so pena, en caso contrario, de las responsabilidades de ley.

LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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-639
noviembre 4 de 1998

DEBIDO PROCESO-No vulneración por inexistencia de contradicción entre providencias que resuelven asuntos distintos

ACCION DE TUTELA-Imposibilidad de vulnerar un derecho del que no es titular

TUTELA TEMERARIA-Pago de costas

Referencia: Expedientes acumulados T-167535 y T-170834.

Acciones de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil-, y los Juzgados 19 Civil del Circuito y 17 Civil Municipal de la misma ciudad, por presuntas violaciones de los derechos a la protección especial de la madre cabeza de hogar, el debido proceso, el trabajo y la propiedad.

Tema: Improcedencia de la acción de tutela cuando no hay violación de los derechos fundamentales.

Actora: Myriam Barrera Fajardo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar las sentencias adoptadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá-Sala Penal-, y la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal-, en el trámite de los procesos radicados bajo los números T-167535 y T-170834.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

José María Vargas Alvarez celebró, el 15 de marzo de 1990, un contrato de permuta con Delfio Soto Angulo, en virtud del cual entregó varios automotores y recibió a cambio un edificio ubicado en Santa Fe de Bogotá, en la avenida 9ª. Número 114-37; Soto Angulo se reservó el dominio sobre el inmueble hasta que se le terminara de cubrir el precio.

Transcurrió más de un año sin que se completara el pago de las obligaciones acordadas, por lo que Vargas Alvarez demandó la nulidad del precitado contrato ante el Juzgado 19 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá; en desarrollo de este proceso, las partes concurrieron a la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 23 de junio de 1994 y acordaron devolverse los bienes que habían intercambiado, y que a Vargas Alvarez se le pagaría una suma.

Como este último no cumplió con el acuerdo conciliatorio, hubo necesidad de que el Juzgado 19 Civil del Circuito ordenara la entrega material del edificio, y para realizarla comisionó al Juzgado 17 Civil Municipal; durante el desarrollo de la diligencia que se llevó a cabo el 30 de septiembre de 1994, la actora de las dos tutelas bajo revisión, Myriam Barrera Fajardo, intentó oponerse a la entrega reclamando que había comprado a Yaneth Patricia Ríos Ríos -compañera de Vargas Alvarez-, desde el 6 de diciembre de 1993, la posesión sobre ese inmueble. La oposición fue rechazada de plano por el Juzgado 19 del Circuito, y la señora Barrera Fajardo, a más de apelar esa decisión, solicitó amparo judicial para sus derechos fundamentales por primera vez.

Por medio de sentencia de tutela del 11 de octubre de 1994, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil-, otorgó a la actora la tutela de su derecho fundamental al debido proceso, y ordenó suspender la diligencia de entrega hasta decidir en segunda instancia sobre el rechazo de la oposición. Luego, el 3 de agosto de 1995, esa misma Sala acogió la pretensión de la apelante, y ordenó al Juzgado 19 Civil del Circuito tramitar la oposición.

El trámite del incidente culminó con la expedición del auto del 17 de abril de 1997, por medio del cual se resolvió declarar no probada la oposición, ordenar investigar al apoderado de la opositora y a ésta, e indicar al comisionado que procediera a realizar la entrega material del inmueble. La actora interpuso en contra de este auto los recursos ordinarios, y una segunda acción de tutela.

El 17 de junio de 1997, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá decidió amparar el derecho al debido proceso de la demandante, porque encontró que el Juzgado, sin los medios de prueba requeridos, infirió erradamente la existencia de una sociedad conyugal entre Vargas Alvarez y Yaneth Patricia Ríos Ríos; en consecuencia, ordenó nuevamente suspender la diligencia de entrega material del inmueble hasta resolver la apelación interpuesta en el proceso ordinario contra el auto del Juzgado 19 Civil del Circuito que puso término al incidente de oposición. El 19 de diciembre de 1997, la misma Sala Civil resolvió esa apelación confirmando la decisión adoptada por el Juzgado 19 Civil del Circuito, pero por motivos distintos.

Ante esta última decisión de la Sala Civil del Tribunal, la señora Barrera Fajardo demandó a Delfio Soto Angulo ante el Juzgado 28 Civil del Circuito por el presunto enriquecimiento sin causa en que incurrió al no reconocer y pagar las mejoras que ella reclama; además, interpuso una tercera acción de tutela, pues consideró violados sus derechos fundamentales cuando la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, actuando como juez civil de segunda instancia, confirmó una decisión del Juzgado 19 Civil del Circuito, contra la cual previamente le había otorgado amparo judicial. Este proceso fue radicado en la Corte Constitucional bajo el número T-167.535 y es uno de los que se revisa.

Antes de que la Corte Suprema de Justicia resolviera la impugnación contra la sentencia de primera instancia de la tercera tutela -lo hizo el 12 de mayo de 1998-, la actora presentó una cuarta solicitud de amparo el 20 de abril de 1998. En este proceso, alega que el Juzgado 17 Civil Municipal -comisionado para la entrega-, y el Juzgado 19 Civil del Circuito -comitente-, violaron sus derechos fundamentales, pues omitieron resolver sobre las mejoras y su reconocimiento; fue radicado en la Corte Constitucional bajo el número T-170834 y es el acumulado en esta revisión.

2. Fallos de instancia.

2.1. Expediente T-167535.

- Primera instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá resolvió, el 13 de abril de 1998, rechazar por improcedente la acción. Consideró esa Corporación que el comportamiento de la Sala Civil no constituyó vía de hecho; se limitó esta última Sala a resolver en derecho el recurso de apelación intentado por la actora contra la decisión de desestimar su oposición a la entrega del inmueble, y como no se trataba de resolver el mismo asunto del que se ocupó al otorgarle la tutela- sentencia del 17 de junio de 1997-, tampoco existe contradicción entre ambas decisiones.

- Segunda instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió sobre la impugnación por medio de providencia del 12 de mayo de 1998, en la que consideró improcedente la tutela porque la demandante había contado con el mecanismo ordinario de defensa judicial, y todas sus peticiones fueron resueltas sin que la Sala Civil del Tribunal incurriera en vía de hecho alguna.

2.2. Expediente T-170834.

- Primera instancia.

Fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 5 de mayo de 1998, y esa Corporación decidió rechazar por improcedente la acción interpuesta, pues consideró que la actora inició ante el Juzgado 28 Civil del Circuito el proceso ordinario dentro del cual puede probar y reclamar que se le paguen las mejoras que dice haber plantado, y la tutela no es vía adecuada para reconocer anticipadamente un derecho que está sometido a contención en ese proceso ordinario.

- Segunda instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia del 9 de junio de 1998, confirmó la providencia impugnada; consideró esa Corporación:

"Si a la señora Myriam Barrera le queda aún la posibilidad de obtener el reconocimiento y pago de algún derecho incorporado al predio de cuya entrega se trata, no cabe duda de que como se comprueba, cuenta con otra acción judicial, en ese caso la ordinaria que impulsa ante el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, cuya tramitación tampoco podría interferirse, así sea bajo la excusa de acudir a la tutela como remedio transitorio, pues se hace evidente que ese amparo responde a la demostración de un derecho conculcado, y en el caso presente, se insiste una vez más, la señora Barrera Fajardo no demostró ante los jueces competentes las condiciones que harían operante su oposición..." (folio 10 del segundo cuaderno).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar el fallo respectivo, de acuerdo con el reglamento interno y los autos de la Sala de Selección Número Seis -23 de junio de 1998-, y de la Sala de Selección Número Siete- 29 del mismo mes y año-.

2. Asuntos a considerar.

Esta Sala de Revisión debe analizar inicialmente el asunto que fue objeto del proceso radicado bajo el número T-167535: ¿Violó la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el derecho al debido proceso de la actora, cuando confirmó la decisión del Juzgado 19 Civil del Circuito de declarar que la demandante no logró probar su calidad de poseedora?

En segundo lugar, debe considerar el tema sobre el cual se pronunciaron los falladores de instancia en el proceso T-170.834; es decir, ¿los Juzgados 19 Civil del Circuito y 17 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá violaron a la señora Barrera Fajardo sus derechos a la protección especial de la madre cabeza de hogar, la propiedad, el trabajo y el debido proceso, al no pronunciarse sobre el pago de las mejoras que la señora Barrera Fajardo afirma haber plantado en el inmueble ubicado en la carrera 9ª No. 114-37?

Finalmente, esta sala debe juzgar si la actora incurrió en temeridad al iniciar el último de los procesos mencionados.

3. No existe contradicción entre providencias judiciales por medio de las cuales se resolvieron asuntos distintos.

A juicio de la solicitante, si la Sala Civil del Tribunal, actuando como Juez de tutela, había decidido que el Juzgado 19 Civil del Circuito incurrió en una vía de hecho al declarar que Myriam Barrera Fajardo no logró probar su calidad de poseedora en el incidente respectivo, esa misma Sala no podía después, actuando como juez civil de segunda instancia, confirmar tal declaración sin violar su derecho fundamental al debido proceso, pues el acerbo probatorio no sufrió modificación alguna entre ambos pronunciamientos.

Sin embargo, no necesariamente es así. Para hacerlo patente, bastará aclarar que el asunto objeto de decisión en una y otra providencia es diferente, y que la Sala Civil del Tribunal Superior, al resolver como juez civil la apelación de la actora, no incurrió nuevamente en la actuación irregular en contra de la cual había otorgado el amparo.

La Sala Civil del Tribunal Superior, actuando como juez de tutela, examinó la providencia por medio de la cual el Juzgado 19 Civil del Circuito puso término al incidente de oposición a la entrega del inmueble, y llegó a la conclusión que era irrazonable la valoración probatoria realizada por el juez demandado, pues:

"En efecto, los hechos de que la vendedora de la posesión Janeth Patricia Ríos Ríos sea madre de dos hijos concebidos con el demandante José María Vargas Alvarez, y que la vendedora haya actuado como testigo en la negociación mediante la cual José María Vargas Alvarez adquirió a través de permuta el referido inmueble, y que haya existido una escritura que acredita la existencia entre la primera y el último de una sociedad de responsabilidad limitada, no puede llevar a concluir jamás, legalmente, que tales personas sean cónyuges, mucho menos que la sociedad conyugal entre ambos esté vigente, pues llegar a tales conclusiones es ir en contra de la ley, ya que claramente el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 establece que 'los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos'.

"En otras palabras, el juez carecía de la prueba eficaz para decidir lo que resolvió, de suerte que careciendo del elemento básico de convicción para admitir la relación conyugal vigente entre el demandante José María Vargas Alvarez y Janeth Patricia Ríos Ríos, vendedora de la

posesión que reclama Myriam Barrera Fajardo, no podía declarar el hecho jurídico del matrimonio entre ellos" (folios 25-26).

Además, la Sala Civil del Tribunal consideró ese error como determinante para la decisión, cuando verificó que el Juez 19 Civil del Circuito había concluido que:

"Infiérese de todo lo expuesto que la señora Janeth Patricia Ríos Ríos no era poseedora del predio, por el contrario resulta ser cónyuge de uno de los permutantes y por lo tanto causahabiente del mismo y en tal condición estaba en imposibilidad jurídica de transmitir una posesión que no ostentaba".

No es de extrañar entonces que la Sala Civil hubiera tutelado el derecho fundamental de la actora, y decidido suspender la diligencia de entrega material del inmueble hasta decidir por sí misma si era procedente reconocerle a la señora Barrera Fajardo la calidad de poseedora.

Pero una cosa es que no sean de recibo las razones por las cuales el Juez 19 Civil del Circuito negó que la actora tuviera la posesión del inmueble, y otra muy distinta que efectivamente la señora Barrera Fajardo hubiera probado durante el incidente que sí poseía materialmente el edificio. Esta segunda cuestión fue objeto de la decisión que adoptó la Sala Civil del Tribunal el 19 de diciembre de 1997[1] para resolver el recurso de apelación, y una revisión de la misma permite afirmar que no se basa en la misma valoración que hizo el Juez 19 Civil del Circuito de los medios de pruebas aportados por la actora.

Los medios documentales aportados durante el incidente fueron valorados por la Sala Civil del Tribunal en la forma que aparece resumida a folio 39:

"En suma, se debe concluir que la fecha cierta del documento de venta de la posesión y la entrega de la casa es el 28 de julio de 1994 y que las obras más remotas que de acuerdo con estos documentos se realizaron tienen fecha cierta del mismo 28 de julio, otras tienen fecha cierta de un día antes de haber comenzado la diligencia; y, por último otras, después de haber empezado la entrega. Todas estas fechas son posteriores a la providencia por medio de la cual el juzgado del conocimiento ordenó la entrega del inmueble".

Para ser valorada, la prueba testimonial fue dividida en dos categorías:

a) Sobre los dos testimonios extraprocesales, de Bertha Lucía Castaño Gaviria y Fernando Díaz Osuna, juzgó la Sala Civil del Tribunal que no se recibieron con las formalidades legales, y *"la falta de la solemnidad anotada hace nulas las declaraciones y, por ende, no puede dárseles valor probatorio alguno; más aún, carecen de ratificación"* (folio 41).

b) Respecto de los otros testimonios, de Rafael Díaz Vera, Rosario del Pilar Barragán Barrera, Héctor M. Barragán Collazos y Bernardo Leyva Barragán, juzgó la Sala Civil que *"no producen certeza respecto a la manera como ocurrieron los hechos relacionados con la posesión que afirma tener la opositora"* puesto que, consideró esa Corporación, de la uniformidad sospecha que presentan, sólo se aparta el de Rosario del Pilar Barragán Barrera, quien dice ser hija de la opositora y también se reclama poseedora: *"nosotros nos encontramos poseyendo el inmueble desde el 1° de abril de 1994"* (folios 41-42).

Añadió la Sala Civil del Tribunal a sus consideraciones, que el Señor Delfio Soto Angulo no ha dejado de figurar como titular del derecho de dominio sobre el edificio, que le hizo entrega

---

[1] La revisión jurídica que se emprende de la decisión apelada tiene por objeto establecer si en este caso la opositora a la entrega tiene la posesión material del inmueble ubicado en la Av. 9 No. 114-37 de esta ciudad y, por ende, es merecedora de protección jurídica» (folio 34).

material del mismo a José María Vargas Alvarez reservándose tal derecho, y que obran en el proceso varios documentos en los que tanto Vargas Alvarez como su compañera, Yaneth Patricia Ríos Ríos, hicieron constar que esta última sólo usó y gozó el bien, mientras convivió allí con Vargas Alvarez y los hijos de ambos[2]. No era entonces ésta titular de posesión alguna que pudiese trasladar a la opositora, pues todo lo que aparece probado es que tuvo el inmueble a nombre de otro.

En conclusión, resulta claro para esta Sala de Revisión que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá no violó los derechos fundamentales reclamados por Myriam Barrera Fajardo, al confirmar la providencia por medio de la cual el Juzgado 19 Civil del Circuito declaró no probada su pretendida posesión sobre el edificio en cuestión y ordenó investigar a la opositora y su apoderado; por tanto, en la parte resolutiva de esta providencia se confirmará la decisión adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el proceso radicado bajo el número T-167535.

4. No es posible violar a la actora un derecho del que no es titular.

Corresponde ahora, examinar el tema sobre el cual se pronunciaron los falladores de instancia en el proceso T-170.834; es decir, ¿los Juzgados 19 Civil del Circuito y 17 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá violaron a la actora sus derechos a la protección especial de la madre cabeza de hogar, la propiedad, el trabajo y el debido proceso, al no pronunciarse sobre el pago de las mejoras que la señora Barrera Fajardo afirma haber realizado en el inmueble ubicado en la carrera 9ª No. 114-37?

Sea lo primero establecer que el Juzgado 17 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá mal pudo violar los derechos reclamados por la actora, pues cuando cumplió con la comisión que le encargó el Juzgado 19 Civil del Circuito, aceptó la oposición de la señora Barrera Fajardo; y no los vulnera si lleva a cabo la orden impartida en la providencia por medio de la cual se declaró que ella no tenía la calidad de poseedora, precisamente porque a consecuencia de lo que este Despacho decidió, ya fue oída y vencida en juicio; además, no es competente el comisionado para pronunciarse sobre las mejoras reclamadas, más allá de donde lo hizo: consideró que ellas podían ser indicios de la posesión alegada por la opositora, y eran suficientes para decidir devolver el proceso al comitente a fin de que éste resolviera.

Pero la razón fundamental para que esta acción de tutela no proceda, es que el Juzgado 19 Civil del Circuito no debía ni podía pronunciarse sobre las mejoras, aunque evaluó las pruebas presentadas por la señora Barrera Fajardo en su intento por establecer que era poseedora del inmueble.

Ese Despacho no debía pronunciarse al respecto, pues *"la oposición que se tramitara por este Juzgado y cuyo desenlace generó la entrega del inmueble que ocupa la quejosa, lo fue en aplicación de los arts. 338 y ss. del C. de P. Civil, los que no dan lugar o permiten hacer pronunciamiento sobre mejoras, y por esa sencilla razón el juzgado no lo hizo"* (folio 55). Efectivamente, las normas aludidas sólo hacen referencia al ejercicio del derecho de retención y a la posibilidad de adelantar un incidente para liquidar el valor de las mejoras, cuando éstas

---

[2] En el acta de la audiencia de conciliación (folios 12-13 del primer cuaderno anexo), se lee: 8°.En el evento en que la entrega no se verifique el día predicho se disponga por el juzgado la inmediata restitución y para ello se comisione si a bien lo tiene el titular del Despacho, sin que valga oposición alguna, pues desde ya el demandante manifiesta que el inmueble está en manos de su señora o mejor de su ex-esposa y por ello no será válida ninguna argumentación de terceros como poseedores o tenedores... (subraya fuera del texto).

hayan sido previamente reconocidas por sentencia ejecutoriada (C. de P.C. art. 339), y no era ése el caso en el incidente de oposición al que se hace referencia.

Además, ni aún siendo ello procedente podía el Juzgado 19 Civil del Circuito pronunciarse sobre las mejoras, pues encontró que las pruebas presentadas por la actora no eran las únicas sobre el asunto y que, frente al alegato de ella, debía considerar que la contraparte también presentó pruebas con base en las cuales adujo que pagó y sembró varias de esas mejoras, que no todas las pedidas se ejecutaron, y que la mayoría fueron llevadas a cabo después del acuerdo conciliatorio en el que José María Vargas Alvarez se comprometió a devolver el inmueble, y garantizó que no se presentaría oposición a la entrega material por parte de terceros poseedores, porque el inmueble era tenido a nombre suyo por Janeth Patricia Ríos Ríos, su ex compañera; el incidente que tramitó el Despacho demandado no permitía resolver tal contradicción, y se imponía dar lugar al debate procesal al que efectivamente acudió la señora Barrera Fajardo ante el Juzgado 28 Civil del Circuito, para que allí se declare si tiene derecho a algún reconocimiento por las presuntas mejoras.

Pero el Juzgado 19 Civil del Circuito no sólo consideró que el acervo probatorio era insuficiente para declarar probada la posesión que aducía la actora, sino que la oportunidad y condiciones en que se produjeron esos medios de prueba, ameritaron que ese Despacho ordenara investigar a la opositora y a su representante judicial. Después, la Sala Civil del Tribunal Superior examinó y evaluó detenidamente los medios documentales y testimoniales aportados, así como el comportamiento de las partes acreditado en el expediente, y consideró procedente mantener, en toda la plenitud de su alcance, la orden de investigar a la señora Barrera Fajardo y a su apoderado civil.

Esta Sala no sólo encuentra que la orden de investigar a la actora y a su apoderado civil está justificada, sino que debe incluirse en ella a Janeth Patricia Ríos Ríos y a José María Vargas Alvarez, pues debe esclarecerse si esas personas vienen usando de manera fraudulenta las jurisdicciones civil y constitucional; por tanto, se ordenará remitir copia de esta providencia y de lo actuado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, y se confirmará el fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por medio del cual denegó la tutela en el proceso radicado bajo el número T-170834.

5. Temeridad y condena en costas.

En el aparte de esta providencia dedicado a los hechos, se mencionó que la señora Barrera Fajardo solicitó, el 20 de abril de 1998, amparar judicialmente sus derechos fundamentales con una orden de suspender la entrega material del inmueble en conflicto, antes de que se produjera el fallo de segunda instancia de otra tutela en la que pretendía que se profiriera idéntica orden para proteger los mismos derechos. Al analizar este asunto, la Corte Suprema de Justicia consideró que la actora no había incurrido en temeridad, porque los demandados eran diferentes y también lo era el motivo aducido.

Sin embargo, esta Sala encuentra que Myriam Barrera Fajardo sí actuó temerariamente al interponer acción de tutela contra los juzgados 19 Civil del Circuito y 17 Civil Municipal de Bogotá porque no se pronunciaron sobre las presuntas mejoras. En desarrollo del incidente de oposición a la entrega del inmueble, el apoderado de la actora expresamente solicitó *"la adición y complementación del auto del 17 de diciembre de 1997, en el sentido de que se haga un pronunciamiento expreso sobre el reconocimiento de las MEJORAS plantadas por la opositora.."* (folio 99 del primer cuaderno añexo). Consta además, que la Sala Civil del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en respuesta a esa solicitud, consideró y respaldó las razones que tuvo el Juzgado 19 Civil para no pronunciarse sobre las mejoras y para ordenar investigar a la actora y su apoderado civil (folios 100-103 del primer cuaderno anexo). En consecuencia, en la parte resolutiva se condenará en costas a la actora.

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. CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 12 de mayo de 1998 y el 9 de junio del mismo año, por medio de las cuales se negó por improcedente la tutela de los derechos reclamados por Myriam Barrera Fajardo.

Segundo. ORDENAR que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se remita copia de esta providencia y de la actuación surtida a la Fiscalía General de la Nación averigüe si la actora, su apoderado civil, Janeth Patricia Ríos Ríos y José María Vargas Alvarez violaron la ley penal con ocasión del proceso civil en el que se originaron las dos acciones aquí revisadas.

Tercero. CONDENAR en costas a Myriam Barrera Fajardo por haber incurrido en temeridad al instaurar la acción de tutela radicada bajo el número T-170834.

Cuarto. COMUNICAR esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

–Impedido–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

EL H. Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo no firma la presente sentencia por cuanto la Sala de Revisión aceptó el impedimento manifestado para intervenir en esta decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-643
noviembre 6 de 1998

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Suministro servicio de acueducto

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias contractuales

PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL-Alcance

DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL-Autorización municipal de instalación servicio de acueducto en local arrendado

ACCION DE TUTELA-Efectos interpartes

Referencia: Expediente T-173563.

Peticionario: Matilde Tovar de Tamayo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Carlos Arturo Cortés Trujillo, Personero Municipal de El Agrado (Huila) en representación de Matilde Tovar de Tamayo, contra el Municipio de El Agrado (Huila), con fundamento en lo establecido en los artículos 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

1.1. El día 27 de diciembre de 1997 Matilde Tovar de Tamayo suscribió, con el Municipio de El Agrado (Huila), contrato de arrendamiento sobre un local comercial ubicado en la Galería Municipal.

1.2. Con fecha 27 de marzo de 1998, la arrendataria solicitó al Alcalde Municipal autorización para instalar en el inmueble los servicios públicos de acueducto y energía, y expresó estar dispuesta a sufragar los gastos que para ello fuesen necesarios.

1.3. El servicio de energía fue instalado por la Electrificadora del Huila, una vez se presentó la correspondiente solicitud.

1.4. Empero, el Alcalde Municipal denegó la solicitud para la instalación del servicio de acueducto, argumentando carencia de recursos económicos y que para ejecutar las obras debía celebrarse un acuerdo previo con el fin de establecer los parámetros bajo los cuales se adelantarían dichas obras.

2. Las pretensiones.

Pretende la demandante la tutela de los derechos a la igualdad, a los servicios públicos y al saneamiento ambiental, y que se ordene al municipio de El Agrado (Huila), en cabeza de su representante legal, la instalación del servicio de acueducto, previo el pago de los valores correspondientes.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

El Juzgado Unico Promiscuo Municipal de El Agrado (H), mediante sentencia de 8 de mayo de 1998, negó la tutela, con fundamento en los siguientes argumentos:

A pesar de reconocer que el servicio de acueducto es una necesidad, y que otras personas que tienen locales en la misma galería obtuvieron permiso del Secretario de Planeación para instalarlo, como en el caso de Graciela Rojas de Méndez y de Raúl Duque Rodríguez, no por ello se está violando derecho fundamental alguno, porque la accionante suscribió un contrato con el municipio y aceptó todas sus cláusulas, entre ellas, las que le prohíben hacer mejoras locativas o modificaciones en las instalaciones de agua y luz, sin la previa autorización del Alcalde, debiendo responder por la observancia de los reglamentos que establezca la alcaldía, sobre horario, uso y manejo del local.

2. Segunda instancia.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón (H), en sentencia del 10 de junio de 1998, revocó la de primera instancia y, en su lugar, concedió la tutela impetrada ordenando al Alcalde de El Agrado que en el término improrrogable de 48 horas hábiles, contados a partir de la notificación del fallo, dispusiera lo necesario con el fin de que se realizaran o facilitaran los trabajos de instalación de los servicios de agua al local de la accionante y a los demás inmuebles.

Fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

Se ha violado el derecho a la igualdad, porque "le compete al municipio velar porque se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios y es precisamente el señor Secretario de Planeación y Desarrollo Comunitario quien está expidiendo los permisos para la instalación de luz y agua a los locales ocupados por Graciela Rojas de Méndez y Raúl Duque Rodríguez, este último disfrutando ya de los servicios, mientras que la primera, como la accionante, tan sólo del fluido eléctrico. No entendemos entonces el porqué de la negativa en este caso y el consentimiento de otros".

Considera igualmente, que se le violan también a la accionante los derechos a la salud y al saneamiento ambiental, porque la prestación de los referidos servicios públicos es indispensable para la conservación de la vida y la salud, servicios cuya organización, dirección, reglamentación y suministro a todas las personas corresponde al Estado.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado.

Se contrae a determinar si, pese a la existencia de una relación contractual entre la demandante y el municipio, es la acción de tutela la vía adecuada para obligar a éste a que disponga lo conducente para efectos de la instalación del servicio de acueducto en el inmueble arrendado.

2. La solución al problema jurídico.

2.1. Es evidente que la situación fáctica generadora de esta acción tiene su origen en un contrato de arrendamiento, celebrado entre el representante legal del municipio huilense de El

Agrado y la demandante, en desarrollo del cual se entregó a la última un local comercial ubicado en la denominada "Galería" del mencionado municipio.

A términos del susodicho contrato el arrendador, la entidad municipal, entregó a la arrendataria el uso y goce del inmueble referido, para una destinación eminentemente mercantil, lo que implica su dotación con los servicios públicos indispensables, cuales son el acueducto, la energía eléctrica y el alcantarillado. En efecto, se aprecia que a términos de la cláusula octava del documento contentivo del contrato de arrendamiento, el costo de los respectivos servicios es de cargo de la arrendataria Matilde Tovar de Tamayo.

Es evidente, por consiguiente, que del entendimiento de las cláusulas del contrato se deduce que era obligación del municipio proporcionar al arrendatario los medios necesarios para el suministro de dichos servicios.

Como el local carece del servicio de acueducto, forzoso es concluir que el municipio incumplió, al menos parcialmente, las obligaciones que sobre el particular le correspondían.

2.2. En diferentes ocasiones la Corte se ha pronunciado en asuntos similares como el que ahora nos ocupa, en el sentido de que la acción de tutela es de carácter residual y que no puede utilizarse, en principio, para dirimir controversias estrictamente contractuales.

En efecto, en la sentencia T-605/95[1] de esta Sala se expresó:

> *"Por lo demás, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la posibilidad de promover acción de tutela con miras a resolver controversias o diferencias surgidas entre partes con ocasión de la celebración o ejecución de contratos se ha orientado a no admitir, en principio, la procedencia de dicha acción, pues este tipo de conflictos tiene en el ordenamiento jurídico sus propios mecanismos de solución y no le es dable al juez de tutela desconocer el principio de la autonomía e independencia de las demás jurisdicciones (arts. 228 y 230 C.P.), lo cual tiene su fundamento y explicación en la circunstancia de que esta clase de controversias aluden básicamente a aspectos desprovistos, ordinariamente, de relevancia constitucional. Sobre el punto vale la pena citar, entre otros, los siguientes apartes, contenidos en providencias de esta Corte:*
>
> *"Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: El aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley[2]".*
>
> *"El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que*

[1] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[2] Sentencia T-594/92. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

constituyen su contenido. Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato-que no de la Constitución - adquieren rango constitucional".

(...)

"La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional. Tampoco se está en presencia de una decisión judicial que en el caso planteado haya omitido una consideración constitucional fundamental que permita concederle al asunto relevancia constitucional directa como para ser avocada por esta Jurisdicción. De hecho, el demandante equivocó la Jurisdicción pues tratándose de un asunto puramente contractual ha debido acudir a la Jurisdicción ordinaria".[3]

2.3. En un caso similar al presente, en el cual se desconocía la igualdad material del peticionario de la tutela, debido a que dentro de un programa de electrificación rural adelantado por el Municipio de Sucre (Santander), se excluyó a una finca de su propiedad, ubicada dentro del área de dicho programa, dijo esta Sala lo siguiente:

"El derecho fundamental a la igualdad y a no ser objeto de discriminación, que garantiza la Constitución Política, opera no sólo frente al legislador o frente al órgano judicial, sino ante la administración, a quien le corresponde hacer realidad el cumplimiento de los diferentes cometidos estatales de naturaleza administrativa que le han sido asignados".

"Ha señalado esta Corte, entre otras providencias, en la Sentencia C-013 de 1993, que el principio de la igualdad opera en el sentido real y no formal; en tal virtud, si bien no se permite regulación diferente a supuestos iguales o análogos, si es posible una diferente normación para situaciones distintas, en aras de lograr la igualdad material o real."

"El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren o reconozcan excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias; de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de las hipótesis fácticas, según las diferencias plasmadas en ellas."

"El principio de la igualdad material exige precisamente el reconocimiento de la variada gama de desigualdades que necesariamente se presentan entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que, en justicia, deben ser relevantes para el derecho, el cual al evaluarlas se encamina a diseñar la normatividad que razonablemente haga realidad la igualdad, aun cuando situaciones disímiles deben tener un trato diferenciado."

"La administración, al desarrollar su actividad está sometida al principio de legalidad del Estado Social de Derecho (arts. 1°, 2°, 6°, 90, 121, 123, incisos 2° y 3°, 124 y 209 de la C.P.), y debe actuar para satisfacer los intereses públicos o sociales, de modo que se cumplan los cometidos estatales a ella encomendados por la Constitución y la ley, entre los cuales se cuenta la adecuada prestación de los servicios públicos, e igualmente, se respeten los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por el ordenamiento jurídico."

---

[3] Sentencia T-240/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"Los principios de igualdad e imparcialidad que rigen y orientan las actuaciones administrativas, según el artículo 209, se traducen en hacer realidad no sólo la igualdad jurídica, sino la igualdad material; en tal virtud, la administración cuando acomete el desarrollo de una actividad material, v.gr. la construcción de una obra, la organización y funcionamiento de un servicio público, o el suministro de determinadas prestaciones, o la creación de especiales condiciones de estímulo de ayuda a los particulares, o de mejoramiento de la calidad de vida de los administrados, debe dar un trato igualitario a todos los destinatarios de su acción, que se encuentren materialmente en igualdad de situaciones, y abstenerse por lo tanto, de establecer diferenciaciones en el trato, que no respondan a hechos o circunstancias que, en forma objetiva, fundada y razonable, lo justifiquen. De no actuar así, la administración no sólo viola los referidos principios, sino que incurre en discriminaciones injustificadas o irrazonables, contrarias a la idea de justicia y a la vigencia de un orden justo (preámbulo y arts. 1° y 2° de la C.P.)."

2.4. Es preciso considerar ahora, si en el presente caso, se ha violado el derecho a la igualdad; en tal virtud, estima la Sala lo siguiente:

a) Según los antecedentes que obran en autos, el servicio de acueducto lo presta directamente el Municipio;

b) Aunque el Alcalde Municipal se ha negado a autorizar el servicio de acueducto, aduciendo la necesidad de llegar a un acuerdo relativo al pago de los correspondientes gastos por la arrendataria, es lo cierto, que la demandante expresamente le ha manifestado su voluntad de sufragarlos. Por tal razón, no se encuentra razonable la conducta asumida por dicho funcionario;.

c) El Municipio no ha dado un trato igualitario a la demandante, con respecto a los demás arrendatarios de locales en La Galería; en efecto, con respecto a otros locales arrendados el Alcalde, por conducto de la oficina de Planeación, otorgó autorización para la instalación del servicio de acueducto; tal es el caso de los locales de Graciela Rojas de Méndez y Raúl Duque;

d) Si bien existe incumplimiento del Municipio en relación con lo estipulado en el contrato, cuestión que podía ser ventilada ante la justicia ordinaria, la realidad es que existe un elemento adicional a dicho incumplimiento, que tiene relevancia constitucional, como es la circunstancia de que el municipio en relación con la prestación del servicio público de acueducto ha dado un tratamiento desigual a usuarios que se encuentran dentro de una misma situación, es decir, la de ser acreedores o tener derechos al referido servicio. Por consiguiente, se le ha desconocido a la actora su derecho a la igualdad material;

e) De los antecedentes analizados se deduce, además, que la negativa del Alcalde a autorizar el servicio de acueducto en el local de la accionante obedece, a la velada intención de presionar a la demandante para que restituya el inmueble arrendado, lo cual le solicitó expresamente, para poder destinarlo al funcionamiento del Juzgado Municipal de la localidad. De este modo, se confirma aún más el trato discriminatorio dado por la Alcaldía a la demandante.

2.5. Por las razones expuestas, la Sala modificará la sentencia de segundo grado, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, en el sentido de confirmar la decisión de tutela en cuanto dice relación con el amparo concedido a Matilde Tovar de Tamayo, y revocar la orden impartida en relación con la instalación del servicio de acueducto a los demás ocupantes de locales en La Galería.

La referida modificación se justifica, en atención a que la tutela es un mecanismo que se activa exclusivamente a título individual y la decisión que se adopta tiene efectos entre las partes

que concurrieron al proceso y no generales, esto es, en relación con otras personas que eventualmente puedan encontrarse en la misma situación.

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. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón (Huila), el 10 de junio de 1998, en el sentido de confirmar el fallo de tutela únicamente en relación con la demandante Matilde Tovar de Tamayo. En consecuencia, se revoca la orden impartida en favor de los demás ocupantes de locales en La Galería del Municipio de El Agrado (Huila).

Segundo. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-644
noviembre 9 de 1998

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Significado

La jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme y reiterada, en el sentido de señalar que el derecho al trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas, como lo establece el artículo 25 de la Carta Política, lo cual se traduce, entre otros aspectos, en la verificación por la 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.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance

PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Nivelación

Referencia: Expediente T-177832.

Actor: Aggenor José García Torres.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

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

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de la acción de tutela presentado por intermedio de apoderado judicial por el ciudadano Aggenor José García Torres, contra el Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, por intermedio de apoderado judicial, el señor Aggenor José García Torres, demandó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, que en su sentir, son violados por el Ministerio de Defensa Nacional.

Afirma el demandante que se vinculó a la Armada Nacional como trabajador oficial, desde el 27 de julio de 1987, mediante contrato a término fijo, concretamente por un año de estudios, contrato que se ha venido prorrogando sucesivamente hasta la actualidad; que desde un comienzo, ha venido siendo objeto de una "odiosa discriminación"; toda vez que la remuneración que debe recibir, teniendo en cuenta su capacidad profesional, los estudios superiores y los distintos cursos que ha recibido, no han sido tenidos en cuenta por el Ministerio demandado, a

pesar de sus múltiples peticiones respetuosas para que se le incremente el salario, pues se le responde siempre, a su vez por parte de la entidad, que "no existe presupuesto disponible para acceder a sus pedimentos"; que si se revisa la nómina de personal vinculado al colegio Naval de Crespo, donde presta sus servicios como decente en el área de idiomas, podrá constatarse que los otros docentes reciben una remuneración acorde con el grado que ostentan en el escalafón; que no obstante haber sido ascendido al grado 10 por medio de la Resolución No. 2549 del 26 de Noviembre de 1996, emanada de la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, con base en el estatuto docente, su asignación difiere notablemente de lo ordenado por el Gobierno Nacional, en el Decreto 47 de enero de 1998, lo que se traduce, en su criterio, en evidente violación de los derechos fundamentales atrás aludidos.

Finalmente, pretende que mediante sentencia, se ordene al Ministerio de Defensa Nacional: *"su nivelación salarial en las mismas condiciones que las tienen sus compañeros de docencia en el Colegio Naval de Crespo"*, y que en consecuencia, se conmine al Ministerio de Defensa Nacional *"para que le cancele no sólo lo concerniente a tal nivelación, sino todos los valores que por el mismo concepto y por efectos de la desigualdad le adeuda la entidad desde el momento que celebró el contrato a término fijo hasta la actualidad, y que tal decisión se imponga en los términos señalados legalmente en el reglamento especial sobre el particular"*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, mediante fallo de fecha 11 de junio de 1998, resolvió negar la acción de tutela, señalando que para reclamar la igualdad salarial y su nivelación, existen otros medios de defensa judicial, como es acudir a la jurisdicción del Trabajo, a la cual le corresponde decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, siendo uno de ellos, el que tiene que ver con el salario como retribución del servicio, salvo que se trate de un perjuicio irremediable en cuyo caso la tutela opera como mecanismo transitorio, lo cual no hizo alusión el demandante.

El *a quo* citó apartes de la sentencia T-102 del 17 de marzo de 1995 de la Corte Constitucional relacionada con un asunto similar al *sub examine* para fundamentar la decisión judicial.

III. LA IMPUGNACION

El mandatario judicial del accionante, impugnó, dentro del término legal, el fallo aludido sin sustentarlo.

IV. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante providencia de 27 de julio de 1998, resolvió confirmar el fallo de fecha 11 de junio de los corrientes, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena; por las siguientes razones:

> *"Esta Sala de la Corte, desde tiempo atrás ha venido sosteniendo que la acción de tutela es improcedente cuando el afectado disponga de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
>
> *Al respecto ha dicho que:*
>
> *'... Conforme con los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados*

dispongan de otro medio judicial de defensa, excepto, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por ello se ha estimado, que no es viable su ejercicio si se pretermiten las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos, cuando consideren que los mismos han sido vulnerados o amenazados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio".

De otra parte, agrega el *ad quem* que:

"Además de los planteamientos del tribunal para no acceder a las súplicas del accionante, es evidente que los derechos que éste reclama -la nivelación salarial y prestacional- son de rango legal, no de índole constitucional, y por ello, ajenos al amparo por parte del juez de tutela. En efecto, se trata de un conflicto relacionado con intereses de contenido patrimonial, derivado de la relación laboral que existe entre las partes. En otras palabras, la igualdad y el derecho a la no discriminación son inherentes al contrato de trabajo; luego, las controversias sobre el principio 'a trabajo igual, salario igual' corresponde juzgarlas al juez competente que no es el juez constitucional, excepto cuando la tutela se demanda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que en el sub judice no se impetró así y tampoco se dan los supuestos del mismo, porque en el evento de prosperar la acción judicial pertinente, obtendría el reajuste del salario con los incrementos correspondientes."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, habiendo sido seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Ponente, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda. Protección del derecho al trabajo y el principio de igualdad.

El asunto que se discute en sede de tutela tiene que ver con la petición de amparo constitucional por parte del actor, en cuanto a la nivelación salarial en las mismas condiciones que las tienen sus compañeros de trabajo y docencia en el colegio Naval de Crespo, que se encuentran dentro del mismo grado de escalafón docente, esto es, en el nivel 10 del estatuto.

La jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme y reiterada, en el sentido de señalar que el derecho al trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas, como lo establece el artículo 25 de la Carta Política, lo cual se traduce, entre otros aspectos, en la verificación por la 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.

Ahora bien, para la Sala de Revisión de esta Corporación, la tutela del derecho a la igualdad de las personas ante la ley y a obtener de las autoridades el mismo trato, se halla en íntima relación con la norma superior que destaca que el trabajo, objeto de esa especial protección, exige como algo esencial, que las condiciones dignas y justas en las relaciones laborales que se desenvuelvan en el sector público o en el ámbito privado, deben respetar los derechos básicos e irrenunciables de ambas partes de la vinculación laboral

En efecto, la doctrina constitucional ha considerado, repetidamente, que una parte bien importante de la dignidad y justicia en las relaciones laborales consiste en la proporcionalidad entre la remuneración que reciba el trabajador y la cantidad y calidad de su trabajo.

Para la Corte, es evidente, que todo trabajador tiene derecho a que se le remunere, pues el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo, es precisamente, la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

En este sentido, en sentencia SU-519 de octubre 15/97, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, dijo la Corte lo siguiente:

> *"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.*
>
> *(...)*
>
> *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.*
>
> *(...)*
>
> *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 aquél según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, aspecto este 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 solo 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" (SU-519/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De lo anterior se desprende, como reiteradamente lo ha considerado esta Corporación, que en materia salarial, si dos o más 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 o varios 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, la Carta Política en su artículo 13, consagró el derecho a la igualdad como derecho fundamental. Esta igualdad en la Constitución, incorpora un principio, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, no pudiendo establecerse un trato diferente en razón al sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Además, este principio de igualdad ante la ley, tiene una aplicación más concreta en el caso del derecho al trabajo, cuya manifestación se ha erigido en el postulado de "A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL". Ahora bien, en este mismo sentido, debemos recordar que esta Corporación ha señalado a lo largo de su doctrina constitucional sobre este particular[1], que deben existir criterios razonables y objetivos, los cuales justifiquen un trato diferente, mas no discriminatorio, entre trabajadores que desempeñen unas mismas funciones o similares, que sirvan de fundamento para reconocer por la parte patronal un mayor salario, sea éste por la

[1] Sentencias T-102, T-143, T-553 de 1995, C-100 y T-466 de 1996, T-005, T-330 y SU-519 de 1997 y T-050 de 1998.

cantidad o calidad de trabajo, por su eficiencia, por la complejidad de la labor o por el nivel educativo del empleado, los cuales a su vez siempre deben ser probados por el empleador o por los patronos. En efecto, en la sentencia T-079 de 1995 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, señaló la Corte lo siguiente:

"Es obvio que la discriminación salarial atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL."

Tercera. El caso concreto

Del acervo probatorio que obra en el expediente se desprende que el señor Aggenor José García Torres, se vinculó a la Armada Nacional como trabajador oficial, esto es como profesor de tiempo completo en el área de idiomas en el colegio Nacional de Crespo, desde el día 27 de julio de 1987, mediante contrato de trabajo a término fijo, el cual se ha venido prorrogando sucesivamente hasta la actualidad.

De otra parte, figuran también algunas peticiones respetuosas dirigidas por parte del demandante al Ministerio de Defensa Nacional, de fechas abril 9 y noviembre 14 de 1997, en las cuales el docente ha solicitado el incremento de su salario, fundamentado en su preparación profesional, los estudios superiores y los diversos cursos que ha adelantado, así como su ubicación en el escalafón nacional docente, los cuales, a su vez, han sido respondidos por la administración con el argumento, según el cual "no existe presupuesto disponible para acceder a sus pretensiones" (folios 19 a 22 del expediente).

Ahora bien, en el expediente, a folio veinticuatro (24) aparece probado, documentalmente, la Resolución No. 1549 del 26 de noviembre de 1996, emanada de la Junta Seccional de Escalafón de la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, en la cual se ascendió al grado 10 del escalafón al peticionario, según la normatividad que rige la materia, esto es el artículo 19 del Decreto extraordinario 2777 de septiembre 14 de 1979 y el Decreto reglamentario 259 de 6 de febrero de 1981.

Para la Sala resulta de particular importancia resaltar que en el acervo probatorio figura también la nómina de personal vinculado al Colegio Naval de Crespo, (folios 29 a 39 del expediente), órgano donde presta sus servicios el docente, en las cuales figuran otros profesores de la misma categoría en el Escalafón Nacional a la del demandante, en donde se desprende que desempeñan las mismas funciones docentes o equivalentes, que poseen el mismo nivel académico y la misma cantidad de trabajo, en cuanto a la carga académica y los cuales reciben una remuneración acorde con el grado que ostentan en el referido escalafón, esto es $657.150 y cuya asignación difiere notablemente a la del demandante y a lo ordenado por la normatividad que regula la materia, esto es el decreto 047 del 10 de enero de 1998.

De otro lado, para el caso del demandante, aparece un recibo o desprendible del pago de nómina del mes de abril de 1998 (folio 32), en donde se observa por parte de la Sala, el manifiesto incumplimiento a lo previsto en el Decreto 047 de 10 por cuanto el demandante devenga en la actualidad $377.266, con lo cual se desconoce dicho marco legal, dictado en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992 y atendiendo lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, el cual en su artículo 1o. dispone que: "A partir del 1 de enero de 1998, la asignación básica mensual para los distintos grados del escalafón nacional docente, corres-

pondiente a los empleados de carácter estatal, será para el caso del grado décimo de 657.151, pesos moneda corriente. Ahora bien, esta situación se traduce, a juicio de la Sala, en una evidente violación de los derechos fundamentales aludidos por el demandante, los cuales serán protegidos por la Corte en la parte resolutiva de la decisión.

De otro lado, para la Sala de Revisión de esta Corporación, no son de recibo los argumentos expuestos por la Oficina de Desarrollo Humano de la Armada Nacional del Ministerio de Defensa Nacional, dentro del proceso de tutela, entidad que adujo lo siguiente: "*este organismo es consciente de la necesidad de efectuar nivelaciones salariales que correspondan a la preparación profesional de sus empleados, pero que esta circunstancia depende del presupuesto que anualmente fija la ley a las Fuerzas Militares y que la nivelación salarial depende de varios factores, entre otros, del presupuesto asignado, añadiendo que el salario del actor es cancelado desde 1996 con carga al artículo No. 101101020 y no con fondos internos, lo cual hace más difícil el incremento*" (folios 60 y 61).

En efecto, debe inicialmente aclarar esta Sala, que la tutela del derecho a la igualdad de las personas ante la ley y a obtener de las autoridades el mismo trato, no puede hacerse depender, ni restringir indebidamente el alcance de la acción, con argumentos como los expuestos por la entidad cuestionada, pues el artículo 86 superior la hace procedente cuando se viola, como en el caso *sub examine*, el derecho fundamental a la igualdad, por lo tanto, el hecho de que la autoridad demandada manifestase que "es consciente que debe nivelar los salarios de sus empleados y funcionarios de acuerdo a su preparación académica", no es óbice para que quede a su discreción el cumplimiento y la ejecución de la ley, sino que debe hacer todo lo que esté a su alcance para restablecer positivamente el equilibrio perdido en materia salarial.

De otra parte, la doctrina constitucional ha considerado repetidamente la situación de las entidades públicas que no pueden atender todas las obligaciones a su cargo, por limitaciones presupuestales, lo que las obliga a repartir la cargas de su iliquidez entre todos los acreedores con igual título para reclamar el pago, pero no puede aceptar esta Sala de la Corte, que la discriminación salarial, en la que viene incurriendo el Ministerio de Defensa Nacional, recaiga únicamente en contra del señor Aggenor José García Torres, quien tiene derecho a que no se le continúe discriminando. Por lo tanto, esta Corte, revocará las decisiones de instancia y en su lugar concederá la tutela interpuesta por el actor para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo y, al efecto ordenará que el Ministerio de Defensa Nacional, en el improrrogable término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia nivele salarialmente al demandante, esto es, en las mismas condiciones que las tienen sus compañeros de docencia en el Colegio Naval de Crespo, de acuerdo con el grado 10 del Escalafón Nacional Docente, dejando a salvo sus derechos por concepto de salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir, los cuales pueden ser reclamados ante la justicia ordinaria.

Finalmente la Sala debe reiterar la tesis según la cual, las garantías irrenunciables, como lo es el salario de un trabajador, no depende de si la ley las establece o no, ni tampoco del contrato de trabajo, como lo resalta la decisión de la segunda instancia, sino que al proceder de modo directo e imperativo la Carta Política, en materia de igualdad, su efectividad puede ser reclamada por la vía de la tutela, ya que las vulneraciones que se produzcan al respecto afectan los derechos fundamentales y no es idónea la simple utilización de la vía judicial ordinaria para procurar la nivelación deseada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 27 de julio de 1998 por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que a su vez, confirmó el fallo de fecha 11 de junio de 1998 de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro de la acción de tutela.

Segundo. En su lugar CONCEDER la tutela interpuesta por el actor Aggenor José García Torres para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad y trabajo ordenándole, para el efecto, a la demandada que en el término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia nivele salarialmente, al actor de acuerdo con la asignación mensual contemplada en la ley para el grado 10 del Escalafón Nacional Docente y en las mismas condiciones que las tienen sus compañeros de docencia en el Colegio Naval de Crespo, dejando a salvo sus derechos por concepto de salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir, los cuales son del conocimiento de la justicia ordinaria.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-645
noviembre 9 de 1998

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud

Dentro del Estado social de derecho consagrado en la Carta Política de 1991, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado; que, sin duda le impone al poder público la misión constitucional concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a la ley y a los principios de la función administrativa y atendiendo a los derechos sociales señalados en la Carta Política, un sistema prestacional de seguridad social en materia de salud que comprende, por extensión, la protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física.

VIDA-Valor y derecho

Esta Corte ha sostenido que la vida humana está consagrada en el preámbulo de la Carta de 1991, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas, aún más las de carácter de seguridad social, están instituidas para protegerla integralmente y para garantizar el derecho constitucional fundamental a la integridad física y mental; en concordancia con ese valor, el artículo 11 de la C.P. consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico política, toda vez que se erige en el presupuesto ontológico para el goce y ejecución de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Relación paciente y entidad de salud

Las relaciones paciente y entidad de salud encargada de la prestación del servicio, como expresión de los derechos sociales y prestacionales a la seguridad social, son objeto de específicas regulaciones, controles y prohibiciones en las que el deber de atención es mayor y son más graves sus responsabilidades que las que de ordinario se exige a entidades y personas públicas y privadas encargadas de la atención de cualquier servicio público en general.

DERECHO A LA VIDA-Comprende la salud e integridad física

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/**DERECHO A LA SALUD**-Suministro de elementos para conservación de integridad física

El carácter fundamental del derecho a la salud se hace relevante siempre que la entidad de seguridad social que atiende estos servicios vulnere directa y gravemente el derecho a la vida o a la integridad física, destacándose que, en estos eventos, este derecho comporta no sólo el

deber de la atención puntual necesaria en caso de enfermedad, sino también la obligación de suministrar oportunamente los elementos e instrumentos indispensables para conservar o recuperar la integridad física afectada, claro está, dentro de lo razonable y prudente que enseñe la experiencia médica en la materia.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

El derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida.

DERECHO A LA SALUD-Suministro de lentes para anteojos

Referencia: Expediente T- 180262.

Actor: Juan de Dios Rodríguez de La Rosa.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

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

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de la acción de tutela incoada por el señor Juan de Dios Rodríguez de La Rosa, contra el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el señor Juan de Dios Rodríguez de la Rosa, demandó la protección de sus derechos fundamentales de petición y salud, que, a su juicio, le son vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales-Seccional Barranquilla.

Aduce el demandante de 64 años de edad que en su calidad de afiliado al Instituto, portador de la tarjeta de afiliación No. 900815662; en el año de 1994, solicitó el servicio médico de oftalmología y se le diagnosticó uso permanente de lentes, los cuales le fueron, inicialmente, entregados por la entidad demandada ese mismo año; refiere igualmente que por haber menguado notoriamente el sentido de la vista, presentó nuevamente, el día 15 de octubre de 1997, ante la Oficina de Atención al Pensionado de la referida entidad, la solicitud de "valoración optométrica para cambio de lentes", cuyo resultado dispuso que era necesario el cambio de los mismos, para lo cual el galeno expidió el día 24 de octubre de 1997 la correspondiente fórmula médica.

No obstante lo anterior, afirma el demandante, que ha solicitado, en reiteradas ocasiones, respuesta sobre la entrega de los respectivos lentes y siempre, en forma verbal, le contestan, en el sentido de que debe esperar, por último, narra el actor, que el día 24 de julio de 1998, le devolvieron los documentos y uno de los funcionarios de la referida Seccional le respondió que "*no se daba trámite a la solicitud de cambio de gafas porque éstas se deben sustituir al cabo de cinco (5) años*".

Finalmente, señala el demandante, que pretende, mediante una providencia judicial, se ordene al Instituto de los Seguros Sociales-Seccional Barranquilla, que "sin más dilaciones entregue los lentes requeridos para el mejoramiento de su visión".

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, luego de admitir y notificar la acción de tutela referida al I.S.S. Seccional Barranquilla y luego de practicar las pruebas del caso, mediante fallo de fecha 11 de agosto de 1998, resolvió negar por improcedente la acción de tutela, citando para fundamentar su decisión, algunas jurisprudencias de la Corte Constitucional en relación con el derecho a la salud y la seguridad social.

En efecto, el *a quo* consideró como argumento central de su providencia lo siguiente:

> *"El Decreto reglamentario número 1938 de Agosto 5 de 1994 mediante el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, contenidas en el acuerdo 008 de 1998, señala en su artículo 15 que contiene las exclusiones y limitaciones en el plan obligatorio de salud en el literal f) lo siguiente: "... Se autoriza el suministro de lentes para anteojos una vez cada cinco años en los adultos y una vez cada año en los niños, para la corrección de defectos de refracción que disminuyan la capacidad de visión, siempre que por razones médicas sea necesario su cambio en razón de la modificación del defecto padecido.*
>
> *De lo anterior se infiere que en el caso de autos el Instituto de Seguros Sociales no está en estos momentos obligado a suministrar al accionante lentes para anteojos pese a que por recomendación médica sea del caso su cambio, toda vez que de acuerdo con lo manifestado por el señor Juan de Dios Rodríguez y la documentación por el anexada se le entregaron lentes en el año de 1994 y de acuerdo con lo manifestado en el informe rendido por el doctor Rafael Rada Conrado en noviembre de 1996 sin que hubieran transcurrido cinco años desde la última entrega de lentes que de acuerdo con la normatividad vigente es el plazo requerido para que se puedan entregar nuevamente, situación ésta que genera un accionar ajustado a derecho por parte de la entidad y por ello es del caso concluir que no existe vulneración del derecho a la salud alegado por el accionante.*
>
> *Respecto de la presunta violación al derecho de petición tenemos que al devolverle los documentos y manifestarle aun cuando fuere de manera verbal, la persona encargada de la entrega de lentes, que no tenía derecho, por cuanto dicha entrega era cada cinco años, se le estaba atendiendo su petición, habida consideración que las peticiones se atiende dando resolución de fondo al asunto planteado sin que necesariamente dicho pronunciamiento sea accediendo a lo solicitado, por ello considera el despacho no se vislumbra violación al derecho de petición del accionante.".*

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, habiendo sido seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Ponente, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda. El Derecho a la vida, salud, seguridad social y el caso concreto.

El peticionario pretende que a través de una orden judicial de tutela que se debe dictar para resolver su reclamo de amparo constitucional expuesto en este caso, se obligue al I.S.S.

Seccional Barranquilla, a que suministre unos lentes para anteojos o gafas, los cuales fueron, a su vez, recetados por el optómetra del mismo instituto, el día 24 de octubre de 1997.

Aduce el actor que el referido ente demandado, se ha negado sistemáticamente a entregar los lentes alegando que, por virtud de disposiciones legales, los lentes para anteojos se debe suministrar cada cinco años en los adultos y una vez cada año en los niños.

Para resolver sobre la cuestión planteada, y con carácter preliminar es preciso advertir que dentro del Estado social de derecho consagrado en la Carta Política de 1991, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado; que, sin duda le impone al poder público la misión constitucional concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a la ley y a los principios de la función administrativa y atendiendo a los derechos sociales señalados en la Carta Política, un sistema prestacional de seguridad social en materia de salud que comprende, por extensión, la protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física.

En este orden de ideas, en reiterada jurisprudencia de esta Corte, también se ha sostenido que la vida humana está consagrada en el preámbulo de la Carta de 1991, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas, aún más las de carácter de seguridad social, están instituidas para protegerla integralmente y para garantizar el derecho constitucional fundamental a la integridad física y mental; en concordancia con ese valor, el artículo 11 de la C.P. consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico política-, toda vez que se erige en el presupuesto ontológico para el goce y ejecución de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana.

De otra parte, la Sala estima que las relaciones paciente y entidad de salud encargada de la prestación del servicio, como expresión de los derechos sociales y prestacionales a la seguridad social, son objeto de específicas regulaciones, controles y prohibiciones en las que el deber de atención es mayor y son más graves sus responsabilidades que las que de ordinario se exige a entidades y personas públicas y privadas encargadas de la atención de cualquier servicio público en general; por lo tanto, la Corte examinará este caso teniendo en cuenta el especial celo y cuidado que cabe en esta materia, ya que el suministro de unos lentes para anteojos, recetados por un optómetra, no puede ser negado, sino con base en claros y precisos conceptos médicos y no, como ocurrió con el peticionario, con respuestas lesivas, a juicio de la Sala, del derecho fundamental a la vida y a la salud del actor.

Ahora bien, es claro que la garantía plena de la vida humana, entendida como un valor superior del ordenamiento constitucional, también es un derecho humano, natural y fundamental, que en todo caso, cobra una especial connotación, que en determinados eventos lo vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física; por lo tanto, esta Corte, ha expuesto reiteradamente, que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello, cuando se habla del derecho a la vida se comprende necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género, también cobija a cada una de las especies que lo integran.

En efecto, resulta de particular importancia frente al caso *subexamine,* reiterar lo expuesto por la Corte en relación con el derecho a la salud; sobre este punto la sentencia T-271 de junio 23 de 1995, advierte lo siguiente:

"De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, el derecho a la salud comprende 'la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...'. *Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva ampliada que* 'la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo', *de suerte que* 'el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal', *siendo así que la salud supone* 'un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades' (Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al goce de los beneficios del progreso científico".*

De lo anterior, puede afirmarse que, valorados los hechos específicos de cada caso concreto, y en hipótesis como la examinada en esta oportunidad, el derecho constitucional a la salud, puede contraer y manifestar elementos que son de la naturaleza de los derechos constitucionales fundamentales, merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y a la integridad física y con la garantía constitucional del Estado social de derecho, al disfrute de unas condiciones dignas mínimas, de orden vital, que haga efectivo su vigencia y su eficaz reconocimiento.

En consecuencia, para esta Sala, es claro que el carácter fundamental del derecho a la salud se hace relevante siempre que la entidad de seguridad social que atiende estos servicios vulnere directa y gravemente el derecho a la vida o a la integridad física, destacándose que, en estos eventos, este derecho comporta no sólo el deber de la atención puntual necesaria en caso de enfermedad, sino también la obligación de suministrar oportunamente los elementos e instrumentos indispensables para conservar o recuperar la integridad física afectada, claro está, dentro de lo razonable y prudente que enseñe la experiencia médica en la materia.

En este orden de ideas, repárese, en que el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida; luego, resulta equivocado entonces, el planteamiento del juez de primera instancia según el cual, el I.S.S. no está obligado a suministrar al accionante lentes para anteojos pese a que por recomendación médica sea el caso su cambio, pues el Decreto reglamentario No. 1938 de agosto 5 de 1994 que contiene el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, prohíbe tal suministro por parte de la entidad demandada, ya que la misma le entregó lentes en 1994 sin que hubiere transcurrido cinco (5) años desde la última entrega de los mismos, por lo que el juez negó el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado.

De otra parte, a juicio de la Sala, del acervo probatorio obrante en el expediente, se desprende que el demandante fue objeto de un tratamiento optalmológico y optométrico en el I.S.S. Seccional Barranquilla, desde 1994.

Así mismo, observa esta Sala de Revisión, que de lo manifestado por el actor y de la documentación anexada en el libelo e incluso de la historia clínica aportada por la entidad cuestionada, figuran, por un lado, un acta de entrega de lentes bifocales ADD 258, en al año de 1994, (folio 3), por parte del Seguro Social; igualmente, aparece que el día 15 de octubre de 1997, la Unidad de la Oficina de Atención al Pensionado de la entidad cuestionada, remitió al actor para valorización optométrica para cambio de lentes (folio 7) y que como consecuencia de tal revisión, la misma entidad Seccional Barranquilla, Centro de Atención al Pensionado, expidió fórmula médica No. 0685098-Centro de Costos 051- de fecha 24 de octubre de 1997, en la cual el optómetra recomendó al afiliado 815662, (Juan de Dios Rodríguez de La Rosa) en el renglón de observaciones, la expresión "USO DIARIO" (folio 6 y 7 del expediente), de lentes bifocales 300, e incluso especificando las medidas respectivas, en la referida fórmula.

Ahora bien, para esta Sala de Revisión, tampoco es de recibo el argumento expuesto por el I.S.S. y acogido por el juez de instancia, según el cual, el Decreto 1938 de 1994, prohíbe el suministro de anteojos a los afiliados al sistema de la seguridad social, sin que haya vencido el término de cinco años, pues, como ya lo ha expuesto y reiterado la jurisprudencia de esta Corte[1], en el sentido de que, si bien es cierto, la administración está sujeta al principio de legalidad en su actividad, ella no puede chocar con la prevalencia de los derechos fundamentales y en especial con la supremacía del texto constitucional que los contiene, y que dispone de su protección; por lo tanto, en el caso concreto, se requiere la impostergable aplicación de las normas superiores, como el derecho a la vida, la salud y su integridad personal, los cuales no pueden supeditarse a criterios legales, que, al ser sopesados frente a valores y derechos, como los implicados en el presente asunto, los cuales no resisten comparación alguna; en consecuencia, si los postulados constitucionales vinculan a la administración, con mayor razón deben guiar la tarea del juez de tutela, al ser encargado de la misión de defender los derechos fundamentales; así las cosas, la discrepancia suscitada entre el Instituto de los Seguros Sociales y el peticionario debe resolverse a favor de este último.

Por lo tanto, se revocará la sentencia de instancia, y en su lugar, se ordenará al I.S.S. Seccional Barranquilla suministrar los lentes requeridos por el afiliado, dentro del improrrogable término de 48 horas, de acuerdo con la fórmula médica recetada por el optómetra del Instituto, para lo cual la Sala de esta Corporación, inaplicará para el caso concreto objeto de análisis, el literal f) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, reproducido, a su vez, en el acuerdo 008 emanado del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, en lo que respecta al derecho de petición, el cual estima violado el demandante, esta Sala considera que al devolverse la documentación al peticionario, y al responderle aun cuando fuere en forma verbal, el funcionario encargado de la entrega de lentes del I.S.S., en cuanto a que no tenía derecho a recibir lentes por cuanto dicha entrega era cada cinco años, se le atendió su petición por cuanto, la Administración resolvió de fondo el asunto planteado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha 11 de agosto de 1998, la cual negó la acción impetrada y en su lugar

---

[1] Sentencias T-271/95 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-597 /93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-494/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-452/92 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; T-067/94 M.P. Dr. José Gregorio Hemández Galindo; C-221/91 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; SU-043/95 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

CONCEDER la tutela de los derechos a la vida, salud e integridad física al señor Juan de Dios Rodríguez de la Rosa; en este sentido, ordenar que el I.S.S. Seccional Barranquilla, proceda dentro del improrrogable término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta providencia, a suministrar al demandante los lentes para anteojos recetados conforme a la forma prescrita por el médico tratante de esa entidad.

Segundo. INAPLICAR, para el caso concreto objeto de análisis por esta Sala, el literal f) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, contenido a su vez en el acuerdo No. 008 de 1998, emanado del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en cuanto restringe el suministro de lentes para anteojos.

Tercero. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-646
noviembre 11 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional/**SUBORDINACION LABORAL**-Aplicación

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Declaración de subsistencia de vínculo laboral

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de suspensión de contratos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expedientes T-165151, T-166085, T-170033, T-170538, T-170042.

Peticionarios: José Bernardo Panche Sánchez y otros contra la Compañía de inversiones de la Flota Mercante S. A.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre once (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Los actores, José Bernardo Panche Sánchez, Carlos Julio Laverde Cortés, Jorge Arias Nope, Héctor Alfredo Garzón Gaitán y Pedro Alfonso Rincón Leguízamo, coinciden en sus demandas con los siguientes hechos:

Manifiestan que habiéndose vinculado a la Flota Mercante Gran Colombiana, desde hace varios años, la cual cambió de razón social para transformarse en Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., se produjo por parte de ésta el despido colectivo de los trabajadores. Señalan que antes de esa decisión la Compañía accionada solicitó al Ministerio del Trabajo la autorización para producir los despidos y como éste no se pronunció dentro del término legal, la entidad procedió a efectuar el despido colectivo de los trabajadores alegando fuerza mayor con fundamento en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Agregan que mediante Resolución del 23 de enero de 1998, el Ministerio del Trabajo exigió a la entidad que garantizara en un monto suficiente la totalidad de las acreencias laborales y en especial las obligaciones pensionales que se deriven del despido que pueda autorizarse, pero la empresa sólo canceló salarios de los trabajadores desembarcados, hasta el 23 de septiembre de 1997.

Posteriormente, el sindicato que aglutina a dichos trabajadores Unimar, denunció a la Compañía ante el Ministerio del Trabajo para que investigara la suspensión de los contratos de

trabajo y el no pago de los salarios a su personal de mar. En febrero 11 del año en curso, mediante Resolución número 000328, la División de Inspección y Vigilancia de la Dirección Regional del Trabajo de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, impuso a la empresa multa superior a los seis millones de pesos ($6.000.000) por no haberse demostrado la fuerza mayor alegada por la accionada para proceder al despido colectivo, decisión que fue recurrida por la compañía, sin que hasta la fecha de presentar la tutela se hubiesen resuelto los recursos.

La resolución mencionada hizo saber al personal suspendido que "en lo atinente a la petición de reconocimiento de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores suspendidos, corresponde a la justicia laboral ordinaria, entrar a resolver sobre ese punto, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto-ley 2351 de 1965, los funcionarios de este Ministerio no están facultados para declarar derechos o definir controversias".

Consideran los demandantes, que la Compañía accionada les ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad, y solicitan en unos casos, restaurar la plena vigencia del contrato de trabajo suspendido y la cancelación de los salarios dejados de pagar y en otros, en donde consideran afectados los mismos derechos, demandan la protección tutelar transitoria mientras el Ministerio del Trabajo decide sobre el despido colectivo.

Las sentencias que se revisan negaron las tutelas con los siguientes argumentos:

· La acción de tutela tiene carácter subsidiario y no es admisible cuando se pretermiten las acciones judiciales ordinarias.

· Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada por las instancias, tampoco es viable el mecanismo transitorio, si el peticionario ya ha hecho uso de las acciones ordinarias de que dispone, puesto que precisamente la transitoriedad se establece para que antes de poner en marcha el aparato judicial por vía ordinaria, y siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable, se reclame la decisión judicial de amparo de tutela del derecho fundamental.

· El artículo 2 del estatuto procesal del trabajo, establece de manera determinante que los conflictos que se susciten en desarrollo de la relación laboral entre empleador y trabajador deben ser ventilados ante la jurisdicción laboral ordinaria.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Como lo ha sostenido esta Corte, a la luz del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela procede contra particulares de manera excepcional. El motivo que en esta ocasión se advierte es el de la subordinación de los trabajadores respecto a la entidad de la cual alegan vulneración a sus derechos fundamentales en tanto mantuvieron con ella un vínculo laboral que los hace dependientes y ello viabiliza la procedibilidad de esta tutela.

1. Reiteración de jurisprudencia. Subsidiariedad de la tutela.

En esta ocasión se reiterarán los argumentos utilizados por la Sala Novena de esta Corporación al evacuar cinco demandas de tutela por los mismos motivos y contra la misma entidad. En líneas generales, la sentencia de reiteración.T-611 de 1998 señaló lo siguiente:

· *"Lo atinente a la subsistencia o no de un vínculo laboral, no puede ser estudiado en sede de tutela sino a través de los procesos ordinarios y ante los jueces competentes para decidir los conflictos entre la administración y quienes están o estuvieron a su servicio (T-441 del 12 de octubre de 1993).*

· *A los actores en estos casos les asisten otros medios de defensa para buscar la protección de los derechos que estiman vulnerados. Tal como lo expusieron las instancias, es la justicia ordinaria laboral la encargada de desatar las controversias surgidas en torno a la legalidad o ilegalidad de la suspensión de los contratos de los demandantes.*

· *Resulta desvirtuado el objeto de la acción de tutela por un uso ajeno a su naturaleza, sobre la base errónea de que ella es apta para resolver acerca de controversias que, dentro del ordenamiento jurídico, tienen regulación propia.*

· *La acción de tutela, es un mecanismo meramente residual, cuyo único objetivo es la protección supletiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no una manera de obviar los trámites que la legislación establece para ventilar ante las autoridades competentes los litigios que se presenten entre los particulares y la administración, como en este caso, donde no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación,*[1] *en el sentido de que ese perjuicio tenga las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, lo cual se infiere en este caso, de la posibilidad con que cuentan los actores de acudir ante la justicia ordinaria en procura del restablecimiento de sus derechos."*[2]

· Por lo tanto, en este caso, tampoco tiene lugar la acción de tutela para restaurar la vigencia de contratos suspendidos por causas aducidas por la empresa, y que el juez de tutela no está llamado a controvertir. Tampoco puede en esta ocasión ordenarse la cancelación de los salarios dejados de percibir en razón de la suspensión de dichos contratos. Ello, por cuanto la idoneidad del otro medio de defensa judicial, en este caso, corresponde a la justicia ordinaria.

· La alternativa de la tutela como mecanismo transitorio hasta que el Ministerio del Trabajo decida sobre el despido colectivo, también resulta errada, por cuanto desde la Resolución 00328 del 11 de febrero de 1998, los accionantes quedaron en libertad para acudir a la justicia ordinaria con el fin de definir las controversias presentadas. Es preciso advertir que, si los accionantes no hacen uso de los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico les proporciona con miras a alcanzar sus pretensiones, no es la tutela el procedimiento sustitutivo de los medios judiciales que los peticionarios dejan de utilizar. Su naturaleza, como se subrayó desde la Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992,[3] no es la de recurso adicional encaminado a lograr una decisión favorable para los actores, cuando ya han fracasado en la utilización de los ordinarios o cuando han dejado de acudir a ellos.

· De acceder a la tutela en los casos revisados, se vería el juez constitucional desatando litigios propios de la jurisdicción ordinaria, a saber: la legalidad de la suspensión de los contratos, causas de la suspensión de los mismos, la existencia o no de los motivos que provocan la fuerza mayor o el caso fortuito, si fueron válidas las razones de imprebisivilidad e irresistibilidad al tomar la decisión de suspender los contratos por la causal prevista en el numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo, y la posibilidad de reintegro de los accionantes, todas cuestiones ajenas a las facultades del juez constitucional.

DECISION

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

---

[1] Ver sentencia T-077 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[2] Cfr. sentencia de reiteración T-611 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[3] Cfr. Sentencia T-611 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las siguientes sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia (21 de abril de 1998) en el expediente T-165151; Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá (abril 20 de 1998) en el expediente T-166085; Juzgado Cuarenta y ocho penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá (mayo 22 de 1998) en el expediente T-170033; Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá (mayo 28 de 1998) en el expediente T-170538; Juzgado Cuarenta y nueve penal del Circuito de Santa Fe Bogotá, (mayo 15 de 1998) en el expediente T-170042.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí previstos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-647
noviembre 10 de 1998

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

La Carta Política reconoce a las universidades una autonomía y discrecionalidad que no es absoluta y que tiene como limitantes el orden público, el interés general y el bien común.

REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento/**DERECHO A LA EDUCACION**-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento/**DEBIDO PROCESO**-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-175827.

Peticionario: Ricardo Garzón Vega.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Manifiesta el actor que es alumno de la Facultad de Administración de Empresas de la universidad colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. En el segundo semestre de 1997, se encontraba cursando el sexto semestre de su carrera profesional, el cual reprobó tal y como se corrobora en carta del 13 de abril de 1998, suscrita por el actor y dirigida al Subdirector General Jurídico de Icfes. Frente a lo sucedido, el actor procedió a matricularse nuevamente, con el fin de tomar el mismo sexto semestre, pues de acuerdo con el reglamento de dicha institución universitaria, tenía pleno derecho a repetirlo, pues sus promedios semestrales y acumulados eran superiores a los requerimientos hechos por la universidad para autorizar la repetición de un semestre académico. Sin embargo, y por comunicación verbal, la Secretaria Académica de la Facultad, informó al actor que, estudiado su caso, la Universidad había decidido negarle el reintegro, y por lo tanto, el cupo. La argumentación para ello era que, en semestres anteriores el actor había reprobado algunas materias. Consideró el actor que esta motivación no era correcta pues no sólo contravenía el mismo reglamento universitario sino que, mediante la habilitación y los cursos vacacionales, había aprobado las mencionadas materias. Ante tales hechos, el actor considera violados sus derechos fundamentales a la educación, igualdad, y libre desarrollo de la personalidad. Solicita se ordene al Rector de dicha universidad que proceda a matricularlo en el sexto semestre de la Facultad de Administración de Empresas, y que dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia legalice la matrícula, y se condene a la universidad al pago de los perjuicios causados.

Mediante decisión del 21 de mayo de 1998, el Juzgado Ochenta y Seis Penal Municipal de Bogotá, resolvió conceder la presente tutela por violación de los derechos invocados por el

actor. Consideró que los argumentos esgrimidos por la universidad para negar el cupo son absurdos, pues la misma institución universitaria establece las habilitaciones y los cursos vacacionales para que los estudiantes que perdieron asignaturas las recuperen. Además, de acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría Académica de dicha facultad, el actor sólo tiene pendientes tres materias atrasadas, correspondientes al sexto semestre, las cuales no ha podido recuperar debido a la controversia y objeto de esta tutela. Finalmente, de conformidad con el mismo reglamento universitario, el alumno cumple plenamente los requisitos para repetir el semestre perdido. Se ordenó a las directivas de la mencionada universidad, para que en las siguientes 48 horas a la notificación del fallo, autorizara el reintegro del actor al sexto semestre de administración de empresas, concediéndole la oportunidad de ponerse al día académicamente en el segundo período de 1998.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Bogotá, el cual mediante decisión del 3 de julio del mismo año, confirmó la decisión del *a quo*. Consideró dicho juzgado que "... *la violación de los derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, emerge precisamente de la aducción de una causal para la pérdida del cupo no contemplada en los estatutos de la accionada, como se infiere de la lectura de éstos, de modo que los estudiantes no podían conocerla y por lo tanto, no les era exigible su observancia, porque sin soslayar la doble condición de derecho-deber que acompaña esta garantía fundamental, resulta desproporcionado que si como se deduce del estudio del reglamento vigente, por bajo rendimiento, se entiende el mantener un promedio inferior a 3.5, circunstancia esta inaplicable al demandante, dado que se sometió a los medios de recuperación planteados por la Universidad, mal podía entrar a considerarse, como factor adicional el número de asignaturas reprobadas, (así hubiesen sido recuperadas, en el decurso de la carrera) para que perdiera el cupo y añadir ello, la carencia del perfil profesional, dos años y medio después del ingreso, como que si esto era así, bien podría la institución haberle negado la posibilidad de someterse a los cursos remediales y a habilitar con el mismo argumento.*"

La Carta Política reconoce a las universidades una autonomía y discrecionalidad que no es absoluta y que tiene como limitantes el orden público, el interés general y el bien común.[1] Al respecto dijo la Corte:

"*La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional. Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley, y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales.*(Sentencia T-515de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero)."[2]

La pérdida del cupo por parte del actor en el presente caso, se argumenta por la universidad en una causal no contemplada en el mismo reglamento universitario (artículo 49), y que por lo mismo no podía ser de conocimiento del alumno afectado, pues éste, de conformidad con lo

---

[1] Sentencia T-492 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] En igual sentido ver sentencias sentencia T-187de 1993, T.180, T-184 y T-196 de 1996 entre otras.

estatuido en los artículos 48 y 48 A del reglamento académico, estaba en el derecho de repetir el período académico perdido, por lo cual, con la determinación adoptada por la universidad no sólo se le violan sus derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, sino también el derecho al debido proceso. Al respecto esta Corporación ha dicho lo siguiente:

"..., además del derecho a la educación y en relación específica con el régimen sancionatorio, el alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria."[3]

De esta manera, las actuaciones surtidas por parte de la universidad demandada, no sólo desbordan los límites establecidos a su autonomía universitaria, sino que además, desconocen los parámetros establecidos por ella misma en el reglamento académico, al pretender negar el cupo al actor con base en una causal no contenida en dicho reglamento, violando por lo tanto el debido proceso.

Por lo tanto, resulta pertinente confirmar la decisión proferida por el *ad quem,* en tanto tuteló los derechos invocados por el actor y cuyas argumentaciones se expusieron in extenso en la información preliminar y guardan consonancia con la jurisprudencia de esta Corporación.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Bogotá del tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia que concedió la tutela de los derechos a la educación y libre desarrollo de la personalidad del señor Ricardo Garzón Vega.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–Con permiso–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

EL H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no firma la presente sentencia por encontrarse en uso de permiso concedido por la Sala Plena

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

---

[3] Sentencia T-492 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

SENTENCIA T-648
noviembre 10 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia por afiliación voluntaria a club social

ACCION DE TUTELA-Improcedencia respecto de ingreso de compañera permanente a club militar

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-176180.

Peticionario: Luis Enrique Castillo Herrera.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El demandante, señala que es Oficial retirado de la Policía Nacional, y actual socio activo del Club Militar. Por razones de incompatibilidad, se separó de su esposa y en la actualidad hace vida marital con la señora Elsa Yanira López Mora, con quien tiene una hija, Lina María Castillo López. El Club Militar expidió a su hija el carné No. 3-4-886H. Tanto a su hija como a su compañera permanente, la Policía Nacional expidió el correspondiente carné para la utilización del club. Mediante oficio del 3 de abril de 1998, el actor solicitó al Director del Club Militar, la expedición del carné para su compañera permanente. Sin embargo, mediante oficio 4530 del 17 de abril del mismo año, le fue negada tal petición, argumentándose para ello que los Estatutos del Club no prevén el ingreso del compañero permanente. Ante tal situación, el actor considera violados sus derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar, buen nombre, libre desarrollo de la personalidad, libertad e igualdad. Por lo tanto, solicita le sean tutelados los derechos fundamentales mencionados, y se proceda a expedir el correspondiente carné a su compañera permanente.

Mediante sentencia del 18 de mayo de 1998, el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, negó la presente tutela señalando que no existe violación a derecho fundamental alguno. Impugnada esta decisión, conoció en segunda instancia la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual mediante sentencia del 17 de julio del presente año, confirmó la decisión del *a quo*.

En casos similares, ha dicho la Corte, no se da el requisito de la subordinación señalado por el numeral 4° de la norma arriba citada, criterio que quedó sentado recientemente por esta misma Corporación en sentencia T-294 de 1998, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, en donde se recogió la jurisprudencia existente al respecto desde el año de 1993. En efecto, desde el fallo T-099 de 1993 se ha venido señalando:

> *"..., el requisito de la 'subordinación' tampoco se presenta por cuanto la decisión de pertenecer a una determinada corporación social o su desafiliación es voluntaria. El*

hecho de que un socio acate los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva de una corporación a la que voluntariamente se asoció, no implica dependencia o sujeción alguna, porque el socio no se encuentra bajo las órdenes de la entidad, salvo el caso del legítimo desarrollo de los estatutos que aquél voluntariamente conoció y consintió al afiliarse".[1]

En este caso, tampoco opera el requisito de la indefensión, puesto que el actor, siendo un socio retirado de la Policía, se equipara a cualquier ciudadano, que voluntariamente quiere afiliarse a un club y someterse a sus estatutos. Por ello, cuenta con otras vías para lograr el pretendido amparo a sus derechos.

Baste señalar que en oportunidad anterior (T-681 de 1996) esta Corporación abordó el estudio de una acción de tutela contra el Club Militar respecto de un caso similar al aquí propuesto, pero en donde la calidad que ostentaba el actor era diferente, en tanto que se trataba de un oficial en servicio activo de la Policía Nacional, y respecto de quien se predicaba obligación de pertenecer al Club y a las normas que lo reglamentan (artículo 3 y 4 del Decreto 39 del 3 de enero de 1992, estatuto de socios del Club Militar). Por ello, se tornaban nulas las restantes vías de defensa y se viabiliza la tutela en cuanto la indefensión se hacía evidente. No es este el caso, pues se repite, el actor de la presente tutela, actúa como un particular que al tenor de los estatutos puede o no permanecer voluntariamente afiliado al Club Militar.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá del diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante la cual se negó la tutela impetrada por el señor Luis Enrique Castillo Herrera.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–Con permiso–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no firma la presente sentencia por encontrarse en uso de permiso concedido por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[1] Cfr. sentencias T-543 y T-544 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y sentencia T-294 de 1998, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

SENTENCIA T-649
noviembre 10 de 1998

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

La Carta Política reconoce a las universidades una autonomía y discrecionalidad que no es absoluta y que tiene como limitantes el orden público, el interés general y el bien común.

REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento/**DERECHO A LA EDUCACION**-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento/**DEBIDO PROCESO**-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-176160.

Peticionaria: Martha Lucía Díaz Reina.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Manifiesta la actora que es alumna de la Facultad de Administración de Empresas de la universidad colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. En el segundo semestre de 1997, se encontraba cursando el sexto semestre de su carrera profesional, pero como consecuencia de un accidente automovilístico, debió ser incapacitada por nueve días, tal y como consta en la excusa médica respectiva. Durante el período de incapacidad no pudo presentar los exámenes parciales. De acuerdo con el artículo 35 del Reglamento Académico de la universidad, la actora tramitó ante el servicio médico de la universidad, la correspondiente excusa médica, siendo aprobada y adquiriendo así, el derecho a presentar exámenes supletorios. Sin embargo, los docentes de dos de las asignaturas se negaron a realizarle los exámenes supletorios, argumentando la total autonomía que sobre sus materias les daba la universidad, procediendo a imponerle una nota de 0.0. Convencida de su rendimiento académico, la demandante se matriculó el 11 de diciembre de 1997 para el séptimo semestre. Pero, en el mes de enero de 1998, recibió una comunicación fechada el 20 de ese mismo mes, en la cual le informaba que el Consejo Académico No. 78, había decidido no aceptar su solicitud para repetir el sexto semestre pues su rendimiento académico no era satisfactorio, perdiendo así el cupo en la facultad de administración de empresas de esa universidad. Ante tal situación, la actora interpuso recurso de reposición, solicitando se reconsiderara la decisión, e incluso solicitó le permitiera repetir el semestre, sin obtener respuesta alguna. Aún cuando reunía los requisitos establecidos en el artículo 48 del reglamento académico para repetir el semestre, la universidad mediante respuesta del 16 de marzo de 1998, negó tal petición. Visto lo anterior, la demandante considera violados sus derechos fundamenta-

les al debido proceso y a la educación y solicita se ordene a la universidad, revocar su decisión de cancelarle el cupo, y permitirle continuar sus estudios.

Mediante decisión del 18 de mayo de 1998, el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal de Bogotá, resolvió conceder la presente tutela por violación de los derechos invocados por la actora. Consideró que había una evidente violación al debido proceso pues *"como expresamente lo ordena el estatuto superior, nadie podrá ser juzgado, sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa; así las cosas, los estudiantes eran y son conocedores del Reglamento; específicamente Martha Lucía Díaz Reina estaba consciente de su situación de pérdida del semestre, pero fue sorprendida al cancelarse el cupo en la facultad, aduciendo una causal* ***no consagrada en el artículo 49 ídem,*** (resaltado fuera del texto) *esto es, no existía norma para decir que por el número de materias perdidas, no se le veía futuro además de un rendimiento académico insatisfactorio que la hacía merecedora -junto con otros compañeros- de la sanción plurimencionada (sentencia T-114, de marzo 16 de 1995)."* Además, la violación del derecho al debido proceso, conlleva también el de la educación, pues no se explica el Despacho cómo la universidad esperó tanto para cancelar el cupo a la actora, si supuestamente ésta no tenía habilidad ni futuro en dicha profesión. Por lo anterior, se tutelaron los derechos invocados como violados y se ordenó a la citada universidad para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, dejara sin efecto la decisión de cancelar el cupo a la actora y en consecuencia le reconociera su condición de estudiante repitente de sexto semestre de la facultad de administración de empresas.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, el cual mediante decisión del 23 de junio del mismo año, confirmó la decisión del *a quo*. Consideró que *"la accionante reunía los requisitos para que se aprobara repetir el semestre perdido y su situación no estaba incluida en alguna de las causales consagradas en el artículo 49 del citado reglamento, la decisión de cancelar su cupo para proseguir en la facultad resulta caprichosa en la medida de carecer de sustento jurídico válido, al haberse recurrido a una causal no consagrada en los reglamentos, como aquella justificada en el hecho de haber perdido en el transcurso de la carrera 'ocho materias'. Es que los estatutos o reglamentos académicos, por mandato constitucional son vinculantes tanto para los estudiantes como respecto a los Directivos de la universidad, quienes por ser el personal encargado de su cumplimiento debe ceñirse rigurosamente a sus dictados para la toma de cualesquiera decisión."*

La Carta Política reconoce a las universidades una autonomía y discrecionalidad que no es absoluta y que tiene como limitantes el orden público, el interés general y el bien común[1]. Al respecto dijo la Corte:

"La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional. Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley, y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales."[2]

---

[1] Sentencia T-492 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] Sentencia T-515 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La pérdida del cupo por parte de la demandante en el presente caso, se argumenta por la universidad en una causal no contemplada en el mismo reglamento universitario (artículo 49), y que por lo mismo no podía ser de conocimiento de la alumna afectada, pues ésta, de conformidad con lo estatuido en los artículos 48 y 48 A del reglamento académico, estaba en el derecho de repetir el período académico perdido, por lo cual, con la determinación adoptada por la universidad no sólo se le violan sus derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, sino también el derecho al debido proceso. Al respecto esta Corporación ha dicho lo siguiente:

"... además del derecho a la educación y en relación específica con el régimen sancionatorio, el alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria."[3]

De esta manera, las actuaciones surtidas por parte de la universidad demandada, no sólo desborda los límites establecidos a su autonomía universitaria, sino que además, desconoce los parámetros establecidos por ella misma en el reglamento académico, al pretender negar el cupo a la demandante con base en una causal no contenida en dicho reglamento, violando por lo tanto el debido proceso.

Por lo tanto, resulta pertinente confirmar la decisión proferida por el *ad quem,* en tanto tuteló los derechos fundamentales invocados por la actora.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia que concedió la tutela de los derechos a la educación y libre desarrollo de la personalidad de la señorita Martha Lucía Díaz Reina.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–Con permiso–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

EL H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no firma la presente sentencia por encontrarse en uso de permiso concedido por la Sala Plena

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

---

[3] Sentencia T-492 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

SENTENCIA T-650
noviembre 10 de 1998

SUBORDINACION-Pago oportuno de mesadas pensionales/**INDEFENSION**-Amenaza del mínimo vital por no pago oportuno de mesadas pensionales/**DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION**-Aplicación inmediata por afectación del mínimo vital

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Afectación mínimo vital por no pago oportuno de mesadas pensionales

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Situación económica de empresa no impide pago oportuno de mesadas

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-178098.

Peticionario: Juan Manuel Ramírez Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El actor es pensionado de la empresa Industrias Búfalo, tiene 75 años de edad y a la fecha de presentar la demanda de tutela, la accionada le debía cinco quincenas de algunas mesadas pensionales. Considera vulnerados sus derechos a la vida, seguridad social y subsistencia, por cuanto vive de su pensión y con ella mantiene a su esposa.

La empresa demandada respondió al juzgado que conoció la primera instancia y reconoce, que a julio 6 del presente año, se le debían al actor seis quincenas y dos mesadas pensionales correspondientes al segundo semestre de 1997 y primer semestre de 1998. Agrega que la empresa atraviesa una difícil situación económica, que de solucionarse con la venta de un proyecto comercial podría contarse con la liquidez necesaria para atender las obligaciones laborales.

El fallo de primera instancia, adverso a las pretensiones de la demanda, considera que este caso es del exclusivo resorte de la justicia ordinaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se trata de tutela contra particulares en donde el actor se encuentra en estado de subordinación respecto de quien debe pagar la pensión correspondiente, e igualmente se advierte indefensión por cuanto la empresa demandada amenaza violar su mínimo vital.

No es poca la jurisprudencia sobre la protección constitucional a las personas de la tercera edad, especialmente cuando se trata del retraso en sus mesadas pensionales. En efecto, ha

entendido la Corte Constitucional, que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital de las personas de la tercera edad.[1]

La razón que aduce la empresa en este caso también ha sido considerada por la jurisprudencia de esta Corporación y en casos similares ha señalado que las circunstancias económicas de la empresa, ni aún siendo concordatarias, constituyen óbice para el pago de las mesadas correspondientes; ello por cuanto es clara la prevalencia de los créditos laborales respecto de cualquier otra acreencia. Así pues, en el presente caso, como se ha procedido en muchos,[2] se ordenará el pago de las mesadas adeudadas al demandante, quien no tenía que demostrar que aquéllas constituyen su único sustento, puesto que como también lo tiene establecido la jurisprudencia, existe conexidad necesaria, tratándose de personas de la tercer edad.[3]

DECISION

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 22 de julio de 1998 por el juzgado dieciocho penal municipal de Medellín, y en su lugar conceder la tutela y ORDENAR que en el plazo de 5 días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se le cancelen las mesadas debidas al peticionario. Se ordena también que en adelante se le paguen oportunamente.

Segundo. Por secretaría se librará la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–Con permiso–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

EL H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no firma la presente sentencia por encontrarse en uso de permiso concedido por la Sala Plena

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

---

[1] Cfr. sentencias T-299 de 1997, T-242, T-072, T-031, T-070 y T-297 de 1998.

[2] Cfr. sentencias T-323 de 1996, T-124, T-299 y T-271 de 1997.

[3] Cfr. sentencias T-070 de 1998, T-242 de 1998, entre otras

SENTENCIA T-651
noviembre 10 de 1998

SUBORDINACION LABORAL-Pago oportuno de salarios

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales/ **SALARIO**-Pago oportuno y completo

El pago de acreencias laborales ha sido concedido por vía de tutela de manera excepcional, cuando con la suspensión del salario, por ejemplo, se afecta el mínimo vital de los trabajadores. El trabajo, ha dicho la jurisprudencia, reviste una triple dimensión: "es derecho fundamental, es una obligación social y es un valor fundante del Estado. La obligatoriedad del trabajo descansa en la premisa de que el esfuerzo físico o mental realizado será remunerado de manera proporcional a su calidad y cantidad, remuneración que además debe reunir las notas de vital y móvil. De allí que el salario sea una obligación patronal que se debe cumplir de manera oportuna y completa, pues de lo contrario coloca en peligro la subsistencia del trabajador y su familia".

DERECHO A LA SUBSISTENCIA DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno y completo de salarios/**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**-Pago oportuno y completo de salarios

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-179034.

Acción de tutela instaurada por José Angel Díaz Alvarez contra la Empresa Inversiones Saldarriaga Franco y Cía.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Cuenta el actor, a través de apoderado, que comenzó a laborar para el señor Gilberto Saldarriaga en el Club Nacional de Caza y Pesca (San Antonio de Prado) el 11 de febrero de 1991, en donde desempeñó el oficio de limpiar el prado. Hasta el 15 de mayo sólo trabajó en dicho club, pero a partir del 16 de mayo del mismo año, continuó laborando allí y además en el oficio de celador, en el que se desempeña actualmente. Las dos labores coexistieron hasta el 23 de noviembre del 1997, pues desde el 24 de noviembre de 1997 fue desvinculado del club y continuó únicamente con su oficio de celador en las oficinas de la empresa, en el Poblado. Tiene una jornada de 5 p.m. a 6 a.m. todos los días a la semana, incluyendo sábados y domingos

(sólo descansa un miércoles cada quince días). A lo largo de su contrato de trabajo, el pago del salario ha sido discontinuo y desde enero de este año no se cancela estipendio alguno. Sufrió un accidente facial grave a finales del año pasado, está viviendo de lo que le prestan los amigos, tiene hijos qué mantener y aclara que el objeto de la tutela no es el de reclamar todos los salarios, sino únicamente los de este año y solicitar que se le continúen cancelando en un futuro mientras exista el contrato laboral.

Las sentencias objeto de revisión, proferidas por el juzgado once laboral del circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín niegan la tutela por considerar que el actor tiene la vía ejecutiva laboral para la solución de sus controversias.

CONSIDERACIONES

Se trata de una acción de tutela contra un particular que se encuentra en estado de subordinación frente a la empresa Inversiones Saldarriaga y Cía. y por lo tanto, es viable la tutela de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4°. del artículo 42 del Decreto 2591.

El pago de acreencias laborales ha sido concedido por vía de tutela de manera excepcional, cuando con la suspensión del salario, por ejemplo, se afecta el mínimo vital de los trabajadores. El trabajo, ha dicho la jurisprudencia, reviste una triple dimensión: "es derecho fundamental, es una obligación social y es un valor fundante del Estado. La obligatoriedad del trabajo descansa en la premisa de que esfuerzo físico o mental realizado será remunerado de manera proporcional a su calidad y cantidad, remuneración que además debe reunir las notas de vital y móvil. De allí que el salario sea una obligación patronal que se debe cumplir de manera oportuna y completa, pues de lo contrario coloca en peligro la subsistencia del trabajador y su familia".[1]

En el presente caso, es claro, que el actor con un oficio y salario de celador y según los datos que arroja el expediente también con su salud deteriorada como consecuencia del accidente sufrido, ve afectada su subsistencia cuando no recibe el salario oportuno y completo, y además no encuentra soluciones por parte de la empresa. En casos similares, se ha decretado el amparo tutelar para obtener el pago del salario, por violación al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, pese a la existencia de otros medios de defensa que resultan ineficaces para neutralizar con prontitud el perjuicio que la falta del salario ocasiona. (Cfr. T-271 de 1997.M. P. Antonio Barrera Carbonell).

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Revisión,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, y en consecuencia, conceder el amparo solicitado. Se ordena al Gerente de la empresa Inversiones Saldarriaga que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, cancele al actor los salarios debidos en el presente año y asegure el pago de futuras acreencias mientras subsista el contrato de trabajo.

---

[1] T-063 del 22 de febrero de 1995, M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-01 de 1997 respecto al pago excepcional de salarios por vía de tutela, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. T-012, T-030 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-234 de 1997 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-146 de 1996, T-015 de 1995 respecto el derecho de las personas a la subsistencia.

Segundo. Por Secretaría se librará 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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–Con permiso–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

EL H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no firma la presente sentencia por encontrarse en uso de permiso concedido por la Sala Plena

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-652
noviembre 10 de 1998

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Suspensión llenado y funcionamiento de embalse en pueblo indígena

AGENCIA OFICIOSA DE COMUNIDAD INDIGENA-Procedencia

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ETNICOS SOBRE TERRITORIOS-Fundamental/**DERECHO AL TERRITORIO DE COMUNIDAD INDIGENA**-Alcance

DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL DE PUEBLO INDIGENA-Unificación por constitución irregular de dos resguardos

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección constitucional

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/**DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA**-Fundamental/**DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA**-Preservación

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Protección de recursos naturales

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Expedición irregular de licencia ambiental/ **EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN PUEBLO INDIGENA EMBERA—KATIO DEL ALTO SINU**-Omisión de consulta previa para licencia ambiental

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Indemnización por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta/**DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICA DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU**-Indemnización por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Consulta para el llenado y funcionamiento de represa

DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICA DE COMUNIDAD INDIGENA-Relación con el aprovechamiento de recursos naturales existente en sus territorios

DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL Y ECONOMICA DEL PUEBLO

T-652/98

INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Perjuicios por construcción de obras civiles de la hidroeléctrica Urrá

DERECHO AL MINIMO VITAL DE COMUNIDAD INDIGENA-Cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Autoridades

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Formas tradicionales de organización y cabildos

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Imposición de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes

PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Derecho a resolver autónomamente sus asuntos

DERECHO A LA SALUD DE COMUNIDAD INDIGENA-Inscripción al sistema de seguridad social

Referencia: Expedientes acumulados T-168594 y T-182245.

Acciones de tutela contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P., por la presunta violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Temas: Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena.

Explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

Derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental, a una agraria de alto impacto y menor productividad.

Autoridades Embera-Katío del Alto Sinú y representación de ese pueblo.

Derecho a la igualdad en la prestación del servicio público de atención a la salud.

Improcedencia de las pretensiones relativas a los Embera que optaron por separarse de su pueblo.

Actores: Rogelio Domicó Amaris, Organización Nacional Indígena de Colombia, Comisión Colombiana de Juristas, Alirio Pedro Domicó y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Jaime Betancur Cuartas -Conjuez-, 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 proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Laboral- y la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral- en el trámite

del proceso radicado bajo el número T-168594, y la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá-Sala Penal- en el proceso radicado bajo el número T-182.245.

ANTECEDENTES

1. Hechos motivo de las solicitudes de amparo.

Mediante Resoluciones No. 27 (febrero 20, 1989), No. 142 (diciembre 18, 1992) y No. 167 (diciembre 14, 1992), el Gobierno Nacional declaró de utilidad pública e interés social el territorio necesario para la construcción del proyecto hidroeléctrico Urrá I bajo la administración de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca). El proyecto lo inició ISA en 1980, pasó a ser responsabilidad de Corelca en 1982, y en 1992 se creó para manejarlo la Empresa Multipropósito Urrá S.A. (Cuaderno 1, folios 1-5).

El proyecto hidroeléctrico en cuestión se sitúa sobre el río Sinú en el Departamento de Córdoba. Dentro de los impactos ambientales comprobados se destacan la desviación del río Sinú, y la inundación de secciones de los territorios del pueblo Embera-Katío; los ingenieros consultores Gómez, Cajiao y Asociados Cía. Ltda. (Cuaderno 1, folio 44), estimaron inicialmente el área de tales secciones en cuarenta y tres (43) hectáreas. Sin embargo, después de este estimado se manejaron diferentes cálculos y se generó incertidumbre alrededor de las dimensiones de la inundación.

En el territorio tradicional de los Embera-Katío, dos porciones fueron constituidas como resguardos indígenas mediante las Resoluciones 002/93 y 064/96 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora). El de Karagaví, que se encuentra a lo largo de los ríos Esmeralda y Sinú en la jurisdicción del Municipio de Tierralta en el Departamento de Córdoba y del Municipio Ituango en el Departamento de Antioquia; y el de Iwagadó, antigua Reserva Indígena de río Verde, que colinda con el anterior y está situado a lo largo del río Verde en la jurisdicción del municipio de Tierralta, Departamento de Córdoba. Antes de la constitución de esos resguardos, el Inderena y el Ministerio de Minas y Energía crearon el Parque Nacional Natural del Paramillo, quedando sobrepuestos el parque y los dos resguardos. La población de Iwagadó es de unos 750 habitantes, y la de Karagaví de 1.549; de éstos, 769 habitan sobre el río Esmeralda y 780 sobre el Sinú. El 51.2% de la población es femenina, el 62% es menor de 12 años y el 5% mayor de 50.

El 13 de abril de 1993, aunque no se había adelantado el proceso de consulta previa al pueblo Embera-Katío como lo requerían la Ley 21 de 1991 y el artículo 330 de la Carta Política, el Inderena le otorgó a Corelca una licencia ambiental (Resolución 0243/93), para la construcción de las obras civiles y la desviación del río Sinú (Cuaderno 8, folios 3-10); quedó pendiente la licencia para la segunda etapa, de "llenado y operación del proyecto" (Cuaderno 8, folio 7).

El 22 de noviembre 1994, se suscribió un Acta de Compromiso entre la Empresa Urrá S.A., la comunidad indígena y la ONIC, en la que se establecieron las bases para el proceso de consulta previo a la licencia para la segunda etapa de la obra; la compensación por el impacto consistiría en la elaboración y ejecución de un plan de desarrollo, luego conocido como el Plan de Etnodesarrollo -2 de octubre de 1995-. Este contiene 8 programas aprobados por Urrá en las áreas de: manejo sostenible del hábitat tradicional del pueblo Embera-Katío en el Parque Nacional del Paramillo (Karagaví); manejo ambiental y socioeconómico del río Verde (Iwagadó); desarrollo pecuario; organización del pueblo Embera-Katío; educación; salud; actividades de género; y recreación y cultura (Cuaderno 4, folio 133).

El 23 de octubre de 1996, se suscribió un convenio entre la Empresa Multipropósito Urrá S.A., el Incora, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía y el pueblo

Embera-Katío del Alto Sinú, en el que se acordó que a la firma dueña del proyecto le correspondía: (1) cumplir con los compromisos del Plan de Etnodesarrollo para 1996; (2) financiar el Plan de Etnodesarrollo hasta el año 2000, y (3) mejorar sus esfuerzos en el transporte de peces, al igual que revisar y reformular el proyecto de estanques piscícolas. Además, el pueblo Embera exigió como condición previa a la inundación, el pago del servicio ambiental por el mantenimiento de los bosques y las aguas, y el pago de una participación en los ingresos por la generación eléctrica. Para darle seguimiento a estas condiciones, Urrá S.A. se comprometió a establecer una Comisión Interinstitucional de Concertación, integrada por el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, Urrá S.A., la Defensoría del Pueblo, la ONIC y el Cabildo Mayor, para que *"en el término de un mes concerte sobre las propuestas que formulen las comunidades y las instituciones competentes"* (Cuaderno 8, folios 34-38). En siguientes fases de la consulta, Urrá ha negado su obligación de conceder un porcentaje de sus ingresos a la comunidad Embera Katío. En cambio, relevante al pago de servicio ambiental, Urrá ha propuesto repartir el 1%, fijado por ley, entre los ocupantes de la cuenca afectada, dentro de los cuales figuran los Embera. (Cuaderno 8, folios 40-48)

El 15 de septiembre de 1997, Urrá S.A. solicitó formalmente la ampliación de la licencia ambiental para el llenado y funcionamiento del embalse. Por su parte, el Ministerio del Medio Ambiente, mediante auto número 828 del 11 de noviembre de 1997, negó la licencia con base en el incumplimiento de varios requisitos previos, entre ellos, el proceso de consulta y concertación con el pueblo Embera-Katío (Cuaderno 3, folios 161-186).

Las comunidades Embera, aunque tradicionalmente de carácter político segmentado y difuso, se unieron en 1995 bajo un gobierno centralizado para enfrentar la amenaza del proyecto hidroeléctrico de Urrá. En ese momento, se eligió un Cabildo Mayor y se designó para liderarlo a Simón Domicó Majoré; éste representó a la comunidad Embera en la mayor parte del proceso de consulta. Pero a finales de 1996 se desató un conflicto interno dentro de las comunidades Embera-Katío sobre la composición del Cabildo Mayor.

Por medio de varios oficios del mes de noviembre 1997, todas las comunidades de Iwagadó expresaron su insatisfacción con la elección de Alirio Pedro Domicó como Cabildo Mayor de Karagaví, y con la fórmula de buscar una solución al conflicto a través del nombramiento de dos Cabildos Mayores, uno para cada resguardo (Cuaderno 7, folios 73-117). El 1 de diciembre 1997, el Alcalde de Tierralta (mediante Resolución 3789) revocó la Resolución 3239 por medio de la cual había reconocido el nombramiento de Alirio Pedro Domicó como Noko Mayor del Cabildo de Karagaví y a Simón Domicó como Noko Mayor del Cabildo de Iwagadó, y citó a una nueva asamblea para decidir definitivamente el conflicto interno (Cuaderno 7, folios 162-164).

Las comunidades de Kapupudó, Koredó, Chángarra, Zambudó, Mongaratatadó, y Quiparadó en el río Sinú más la comunidad de Beguidó en el río Esmeralda decidieron conformar su propio Cabildo Mayor el día 13 de diciembre 1997; eligieron a Emiliano Domicó Majoré como Noko Mayor para un período de un año (Cuaderno 7, folios 165-169). El 19 de diciembre 1997, las autoridades del Resguardo de Iwagadó decidieron por su parte, elegir a Nariño de Jesús Domicó como Noko Mayor por un período igual (Cuaderno 7, folios 170-174). El Cabildo de Emiliano Domicó Majoré reconoce el liderazgo de Alirio Pedro Domicó en las comunidades del Río Esmeralda, pero reivindica su preeminencia en las comunidades del Río Sinú (Cuaderno 8, folios 20-21). Por su parte, Alirio Pedro Domicó sostiene que él es el representante de todas las comunidades situadas en el reguardo Karagaví (Cuaderno 8, folio 19).

El Cabildo Mayor de Emiliano Domicó Majoré, por medio de oficio del 4 de febrero de 1998, reclamó la porción de las transferencias que le corresponden a las comunidades bajo su mando (Cuaderno 7, folios 192-196), y el 5 de marzo 1998, apeló a la Contraloría General de Córdoba para protestar por el bloqueo de desembolsos por parte del Alcalde de Tierralta en la ejecución de los contratos celebrados para la prestación de servicios de salud.

Desde 1997 Urrá S.A. interrumpió la celebración de contratos bajo el Plan de Etnodesarrollo la crisis de legitimidad de los representantes indígenas. Como condición previa a la financiación anual de los proyectos existentes, Urrá impuso la resolución del conflicto interno y la acreditación de los representantes de cada resguardo (Cuaderno 8, folios 153-6). Esta posición fue respaldada por la ONIC, según oficio del 20 de noviembre 1997, que recomendó a Urrá abstenerse de suscribir acuerdos por defectos de validez. En el caso de los convenios existentes o interacciones necesarias, la ONIC recomendó tratar con los gobernadores de cada comunidad y con el Cabildo Mayor que cada una respalde (Cuaderno 8, folios 114-116).

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, "por medio del cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales renovables dentro de su territorio".

2. Fallos de instancia.

2.1. Expediente T-168594.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Laboral, conoció en primera instancia, y consideró la tutela improcedente por las siguientes razones:

(1) Derecho a la jurisdicción indígena (C.P. Arts. 246 y 330). El Tribunal consideró que se trata de un conflicto interno, entre los Embera-Katío, más que de una violación constitucional protagonizada por el Alcalde de Tierralta. En este sentido, la controversia versa sobre un asunto autónomo de los integrantes de los Resguardos de Karagabí e Iwagadó que no han logrado ponerse de acuerdo sobre la estructura de su gobierno.

(2) Incumplimiento de contratos interadministrativos. Con respecto a la violación de derechos constitucionales por el incumplimiento de contratos interadministrativos y la retención de transferencias del Estado, el Tribunal Superior de Montería consideró que existen otros medios judiciales para la solución del presente conflicto. Además, el Tribunal consideró que los actores no interpusieron la tutela como un recurso preventivo, sino que pidieron una solución definitiva.

(3) Violación al derecho de consulta. Sobre la insuficiente información para la consulta previa a la inundación, el Tribunal reafirmó las garantías provistas por el Ministerio del Medio Ambiente. Señaló que los requisitos de la licencia ambiental salvaguardan con amplitud los derechos de las comunidades indígenas.

(4) Incumplimiento de contratos. Respecto de los contratos sobre salud, educación, y piscícola, resultado de previos acuerdos entre las comunidades indígenas y la hidroeléctrica, el Tribunal consideró que se debe presumir la validez del acuerdo del 7 de diciembre de 1995. Con respecto a las obligaciones correspondientes a Urrá S.A., esa Corporación concluyó: *"Si dichos proyectos o acuerdos han sufrido cualquier inconveniente, tropiezo o retraso, no ha sido por causas imputables a Urrá, y precisamente ello se debe al conflicto interno existente dentro de la comunidad Embera-Katío ... ".*

(5) Violación a la jurisdicción del Resguardo (C.P. art. 246). El Tribunal consideró que los indígenas que habitan por fuera del resguardo tienen un dominio individual sobre las mejoras, y tales intereses se pueden negociar a título personal.

(6) Violación al derecho de consulta por la remoción de bosques. Los demandantes señalan que los planes de deforestación de Urrá S.A., constituyen otra violación de sus derechos constitucionales, pues no fueron puestos a su consideración e incluidos como punto de concertación. El Tribunal consideró que sobre: *"...cualquier impacto que pueda tener la remoción naturalmente tendría que haber concertación con la comunidad indígena..."*.

(7) Violación de la autonomía. El Tribunal consideró que el reconocimiento, por parte del Alcalde de Tierralta, del Cabildo impugnado por algunos de los demandantes goza de presunción de legalidad, y que Urrá S.A., tiene derecho de contratar con los representantes de los Embera-Katío reconocidos por la Alcaldía de Tierralta.

En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, consideró que se trata de un asunto de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa; por tanto, la tutela es improcedente. Además, examinó algunos temas de la siguiente manera:

(1) Violación al derecho de auto-gobierno. *"...Si lo que busca el pueblo indígena Embera-Katío es nombrar Cabildos por Río (sic), como lo quieren los accionantes, su propia legislación, en virtud del principio de la autonomía que la rige, permite dirimir internamente el conflicto que viene siendo objeto de controversia desde hace algún tiempo. Pero no es a través de la tutela como se resuelve aquél, pues, se repite, sus autoridades, con las funciones y poderes jurisdiccionales que tienen, están facultadas para ello, de acuerdo con los usos, costumbres, valores culturales y reglamento interno de cada comunidad dentro de su propio territorio"* . (Cuaderno 0, folio 50).

(2) Incumplimiento de Contratos Interadministrativos y retención de transferencias. En caso de incumplimiento, señaló que es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para resolver el asunto; además, la Corte Suprema no encontró que exista un perjuicio irremediable: *"...la Sala reitera que no es suficiente alegar la existencia del perjuicio irremediable, sino que este debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe llegar a la convicción de que tiene las características de irremediable, supuestos que no se dan en el punto a estudio"*. (Cuaderno 0, folio 51).

(3) La Corte Suprema definió, con base en el concepto de Urrá, las dimensiones definitivas del territorio a ser inundado, y descalificó la presunta mala fe por parte de la empresa Urrá S.A.

(4) Consideró también que no deben imponerse límites a la empresa en sus relaciones con los representantes indígenas actualmente reconocidos por la Alcaldía de Tierralta. Hasta que se determine otra cosa, el acta municipal goza de presunción de legalidad.

2.2. Expediente T-182245

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, decidió negar por improcedente la tutela solicitada por Alirio Pedro Domicó y otros (28 de agosto de 1998); consideró esta Corporación que:

"Lo que surge de las pretensiones contenidas en la demanda de tutela promovida por Alirio Pedro Domicó, Miguel Restrepo Domicó, Luis Pernía Pernía, Alejandro Domicó, Arceli Domicó, Luce Chara y otros, es que por vía de tutela se les amparen unos derechos 'colectivos': participación de los pueblos indígenas, la autonomía y el derecho al territorio, cuya protección judicial debe buscarse a través de una acción popular, precisamente la consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, que fue

reglamentada por la Ley 472 expedida el 5 de agosto de 1998 y no existe un perjuicio irremediable que se pueda evitar con ella a los miembros de la comunidad Embera y Resguardo Karagaví, que ocupa la región de Tierralta Sinú; además, las pretensiones adolecen de objeto". (folios 95-96).

3. Medida de protección provisional, pruebas practicadas e informes.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas decidió, como medida de protección provisional de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, ordenar que se suspendiera el llenado y funcionamiento del embalse hasta decidir sobre la procedencia del amparo judicial; además, solicitó a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., a los cabildos de Karagaví y de Iwagadó, y a las demás autoridades que han intervenido en los hechos que sirvieron de motivo para interponer estas acciones, que informaran detalladamente a la Corte sobre lo ocurrido. También ordenó esta Sala practicar inspecciones judiciales a la Alcaldía de Tierralta, al embalse, al área por inundar y a los actuales resguardos.

Se pudo establecer que la Alcaldía de Tierralta no sólo ha intervenido indebidamente en asuntos propios de la autonomía del pueblo indígena, sino que ha incurrido en múltiples violaciones a la legislación vigente al omitir resolver oportunamente las peticiones de los Embera-Katío, al no diligenciar los expedientes administrativos como indica el Código Contencioso, al retener partidas y omitir injustificadamente la ejecución de otras, y al suspender la prestación de servicios públicos esenciales como el de salud y educación; también quedó establecido que la Gobernación de Córdoba dejó de hacer los aportes a que se había comprometido para la prestación del servicio básico de salud, y que los programas del plan de etnodesarrollo sí se suspendieron desde finales del año 1997.

Sobre la desaparición del peces en los ríos y quebradas de los actuales resguardos, hecho que afecta la supervivencia física del pueblo Embera-Katío y la posibilidad de que éste pueda conservar su cultura tradicional, quedó establecido que las obras civiles de la hidroeléctrica impiden las migraciones de los peces, que aún el traslado de éstos desde un lado a otro de la presa no permitió su reproducción, y que la inundación del embalse impedirá que se reproduzcan los pocos peces que se llevaron a la parte superior de la vertiente, puesto que *"para su desarrollo los huevos deben permanecer en movimiento, desde el momento de la fertilización hasta la eclosión de las larvas"*[1]. Además, el ensayo de acuacultura que se hizo con el engorde de alevinos en estanques, obtuvo resultados muy limitados, se suspendió en todas las localidades visitadas, dependió totalmente de alimentos industriales, y no incluyó la posible adecuación y apropiación de la tecnología necesaria para lograr la reproducción de los peces en estanques.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de estos procesos, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno, el auto de la Sala de Selección Número Seis del 30 de junio de 1998 y el auto de la Sala de Selección Número Diez del 2 de octubre de 1998.

---

[1] Otero, Rafael J. y otros. Migración de Peces del Río Sinú. Anexo número 84.

2. Legitimidad de la parte actora.

En ocasión anterior[2], esta Corte consideró procedente la agencia oficiosa por parte de organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas; en esta oportunidad, a más de dos de esas organizaciones, la Defensoría del Pueblo coadyuva la solicitud de amparo presentada por los representantes y miembros del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, por lo que con mayor razón debe reconocerse la legitimidad de los actores para reclamar la protección judicial de sus derechos y los del conglomerado al que pertenecen.

Vale señalar que el sector de los Embera que respalda al cabildo de Iwagadó y a la facción encabezada por Rogelio Domicó Amarís (expediente T-168.594), planteó al juez de tutela asuntos iguales o complementarios a los que expuso el sector liderado por Alirio Pedro Domicó (expediente T-182.245); esta coincidencia de preocupaciones e intereses, refuerza la afirmación de que todos ellos constituyen un solo pueblo, y son capaces de acudir en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad que conforman, más allá de las eventuales diferencias internas.

3. Derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, derechos de las minorías en las comunidades que lo componen y derechos de miembros de la etnia que optaron por abandonarlo.

En este caso se deben diferenciar las pretensiones que tienden a lograr el amparo judicial de derechos radicados en cabeza del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, de las que están dirigidas a lograr el reconocimiento y declaración judicial de reivindicaciones de un grupo minoritario de sus miembros, y de las que constituyen una agencia oficiosa de los derechos de algunos Embera que residían fuera del área de los actuales resguardos.

Cada una de esas categorías plantea cuestiones diferentes al juez de tutela, razón por la cual esta Sala adopta los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío como hilo conductor de sus consideraciones, y se ocupará de los intereses de las minorías y de los agenciados oficiosamente, en los últimos apartes de este fallo.

4. Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena.

La supervivencia del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, su organización política y representación frente a las autoridades municipales, departamentales y nacionales, el derecho que constitucionalmente le asiste de participar en las decisiones sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios tradicionales, el impacto de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I, los efectos previsibles del llenado y funcionamiento de este proyecto, la mitigación y compensación del impacto y los efectos, así como la participación en los beneficios de la explotación del recurso hídrico, son todos asuntos referidos al territorio en el que se encuentra asentado ese pueblo.

Siendo este el caso de la mayoría de las comunidades indígenas en el país, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los

---

[2] "En lo atinente a la representación de la comunidad indígena a través del agenciamiento oficioso por parte de otras organizaciones creadas para la defensa de los derechos indígenas, esta Corporación confirma el criterio sustantivo sostenido por los jueces de instancia, en el sentido de que las condiciones de aislamiento geográfico, postración económica y diversidad cultural, justifican el ejercicio de la acción de tutela por parte de la Organización Indígena de Antioquia en nombre de la comunidad indígena Embera-Katío del río Chagueradó» (Sentencia T-380/93 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino por que él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características. Estas consideraciones fueron expuestas en la sentencia T-188/93[3], en los siguientes términos:

"La Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (C.P. art. 7). Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas - conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D. 2001 de 1988, art. 2°)-, gozan de un status constitucional especial. Ellas forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (C.P. arts. 171 y 176), ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (C.P. art. 246), se gobiernan por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (C.P. art. 330) y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (C.P. arts. 63 y 329).

"El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso[4], donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

'Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat.'[5]

"Lo anterior permite ratificar el **carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos** sobre sus territorios.

"...

"El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas...".

El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre los territorios que tradicionalmente habitan, comprende el derecho a la constitución del resguardo en cabeza

---

[3] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[4] Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76 reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989.

[5] Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia. Los Derechos de los Grupos Etnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67. Pág. 18.

del pueblo indígena. Ahora bien: las actuaciones administrativas orientadas a constituir los resguardos deben partir del respeto por el derecho a la personalidad de cada uno de los pueblos indígenas y raizales; para efectos jurídicos, estos pueblos deben ser identificados aplicando el artículo 1°, numerales 1-literal b)-, y 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, o el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988, según los cuales:

"Artículo 1°

"1. El presente Convenio se aplica:

"a) ...

"b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

"2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

"3. ..."

"Decreto 2001 de 1988, artículo 2°:

"Entiéndese por comunidad indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales".

Ahora bien: tanto en la copia del expediente No. 40.930 de la actuación administrativa adelantada por Incora para la constitución del Resguardo Iwagadó, como en la del expediente No. 40.827 para la constitución del Resguardo Karagaví, se encuentra acreditado que se trata de **un solo pueblo indígena**: el Embera-Katío del Alto Sinú; también consta allí que no hay solución de continuidad entre el área geográfica habitada por una y otra parte de ese pueblo, y la constitución de dos resguardos colindantes en lugar de uno, sólo obedece a que el Incora, por una consideración puramente procedimental, no acumuló tales actuaciones administrativas. De esa manera, se abstuvo de reconocer y proteger el derecho a la integridad cultural de este pueblo, violó el artículo 330 de la Carta Política, y dejó de aplicar los citados artículos del Convenio 169 y el Decreto 2001 de 1988, sin dejar constancia de las razones que, a su juicio, justificaban tal comportamiento; por tanto, esta Sala considera que el Incora incurrió en una vía de hecho, y tal constitución irregular de dos resguardos, claramente obstaculiza en la actualidad la solución del conflicto interno. Por tanto, se ordenará al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que procedan, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, cada una de esas entidades en lo que es de su competencia legal, a iniciar la actuación tendente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además, deberán dar prioridad al trámite de esta actuación.

5. Explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

Sobre la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, la Corte Constitucional viene desarrollando una doctrina muy amplia, de la cual debe destacarse para la revisión de este

caso, inicialmente, la relacionada con el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana; en la sentencia T-342/94[6], el tema fue presentado en los siguientes términos:

"... En atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

"Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado".

Además, la Corte ha reconocido que los pueblos indígenas son sujetos de derechos fundamentales, y señaló que si el Estado no parte de garantizar uno de ellos, el derecho a la subsistencia, tales colectividades tampoco podrán realizar el derecho a la integridad cultural, social y económica que el Constituyente consagró a su favor; en la sentencia T-380/93[7] *esta Corporación consideró al respecto:*

"La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (C.P. art. 1, 7 y 14)".

Teniendo en cuenta que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas origina fuertes impactos en su modo de vida, la Corte unificó la doctrina constitucional relativa a la protección que debe el Estado a tales pueblos, y de manera muy especial consideró que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter de fundamental; así consta en la Sentencia SU-039/97[8]:

---

[6] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[7] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[8] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

"El Constituyente previó en el parágrafo del art. 330 una fórmula de solución al anotado conflicto de intereses al disponer:

'La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades'.

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

"...

"A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la Ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

"El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del

ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.

"Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así:

*'**Artículo 5o.** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:*

'a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

'b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

'c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo'.

*'**Artículo 6o.***

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

'a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

'b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

'c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

'2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.'

*'**Artículo 7.***

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente'.

*'**Artículo 15.***

1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos'.

'2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos

existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades'.

'Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la 9+- Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

'a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución;

'b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares;

'c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

"Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

"En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"

En el caso bajo revisión, esta doctrina lleva a considerar:

a) **La consulta previa que se omitió**.

La Empresa Multipropósito Urrá S.A., aduce que desde la década de los ochenta se dio información a los Embera del Alto Sinú sobre los proyectos Urrá I y II; que para la época en que se tramitó la licencia ambiental para la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I no existía la firma demandada y era Corelca la dueña del proyecto; añade que de buena fe consideró que se había cumplido con el total de los requisitos legales para el otorgamiento de dicha licencia. El Ministerio del Interior informa que sólo después de otorgada la licencia se organizó en la Dirección General de Asuntos Indígenas el equipo encargado de garantizar que se cumpla con la consulta previa para los proyectos de explotación de recursos naturales en territorios indígenas, y alega que, a pesar de la vigencia de la Carta Política de 1991 y de la Ley 21 del mismo año, no existía reglamentación de esta clase de actuaciones administrativas. El Ministerio de Minas y Energía se pronunció reconociendo la inexistencia de la consulta previa, y también adujo la falta de reglamentación. La Corte debe considerar si estas razones son

suficientes para excusar la falta de consulta previa, y el consiguiente desconocimiento de los efectos del proyecto hidroeléctrico sobre la forma de vida del pueblo indígena, por lo que resulta claramente aplicable en este caso la consideración contenida en la sentencia de unificación SU-039/97 a la que se viene haciendo alusión:

"No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica".

"...

"Para la Corte resulta claro que en la reunión de enero 10 y 11 de 1995, no se estructuró o configuró la consulta requerida para autorizar la mencionada licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.

"Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que según el apoderado de la sociedad Occidental de Colombia Inc. se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U'wa, pues aquélla indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquélla, los de la comunidad indígena y los del país relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible."

En conclusión, la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental que permitió la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I se cumplió en forma irregular, y con violación de los derechos fundamentales del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, pues se omitió la consulta que formal y sustancialmente debió hacérsele. Así, no sólo resultaron vulnerados el derecho de participación (C.P. art. 40-2 y parágrafo del art. 330), el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), y el derecho a la integridad de este pueblo (C.P. art. 330), sino que se violó el principio del respeto por el carácter multicultural de la nación colombiana consagrado en el artículo 7 Superior, y se viene afectando gravemente el derecho a la subsistencia de los Embera del Departamento de Córdoba (C.P. art. 11), a más de que el Estado incumplió los compromisos adquiridos internacionalmente e incorporados al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991 en materia de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Por tanto, se revocarán las sentencias proferidas en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, y se tutelarán los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Como la omisión de la consulta previa para otorgar la licencia ambiental a la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica es precisamente el hecho que originó la violación de los mencionados derechos, y los daños irreversibles que la construcción de tales obras vienen causando en nada se remedian cumpliendo *a posteriori* con el requisito constitucional omitido, la Corte ordenará que se indemnice al pueblo afectado al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar.

Si los Embera-Katío del Alto Sinú y la firma dueña del proyecto no llegaren a un acuerdo sobre el monto de la indemnización que se les debe pagar a los primeros, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los Embera-Katío deberán iniciar ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba -juez de primera instancia en este proceso de tutela-, el incidente previsto en la ley para fijar la suma que corresponda a un subsidio alimentario y de transporte, que pagará la firma propietaria del proyecto a cada uno de los miembros del pueblo indígena durante los próximos quince (15) años, a fin de garantizar la supervivencia física de ese pueblo, mientras adecuan sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que introdujo la construcción de la hidroeléctrica sin que ellos fueran consultados, y mientras pueden educar a la siguiente generación para asegurar que no desaparecerá esta cultura en el mediano plazo.

Una vez acordada o definida judicialmente la cantidad que debe pagar a los Embera-Katío la Empresa Multipropósito Urra S.A., con ella se constituirá un fondo para la indemnización y compensación de los efectos del proyecto, que se administrará bajo la modalidad del fideicomiso, y de él se pagará mensualmente a las autoridades de cada una de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, la mesada correspondiente al número habitantes de cada una de ellas.

b) **La consulta para el llenado y funcionamiento de la represa**.

Como quedó establecido, ya la Empresa Multipropósito corrigió y precisó la información referente al área del territorio de propiedad de los Embera que resultará anegada al llenar la represa y, si bien no amojonó el perímetro de la misma, sí lo demarcó con la claridad requerida para que los indígenas tengan absoluta certeza sobre la pérdida de recursos que sufrirán. Las pocas vegas bajas periódicamente abonadas por las crecientes de los ríos, que quedaron comprendidas en los terrenos que el Incora les adjudicó como resguardo, sólo podrán ser usadas para cultivos temporales cuando el nivel del embalse eventualmente esté por debajo de lo previsto para el funcionamiento normal de la hidroeléctrica.

Sin embargo, la firma propietaria del proyecto no ha reconocido los reales efectos de la obra sobre los recursos ictiológicos de toda el área de influencia de la hidroeléctrica, ni el largo término y alto costo que requerirá el repoblamiento de los ríos del área con especies nativas (mucho mayores desde que se decidió no remover la mayor parte de la biomasa presente antes de llenar la presa), ni los efectos sobre las condiciones climáticas de las cuencas, ni los impactos previsibles sobre la morbi-mortalidad en la zona de influencia de la represa.

Por estas razones, por las irregularidades que se han presentado en el reconocimiento de las autoridades embera (asunto que considerará esta Sala en aparte posterior), y porque aún no se ha iniciado la concertación del régimen aplicable al área de superposición del Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos[4], la aplicación del Decreto 1320 de 1998 a este proceso de consulta resultaría a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991; por tanto, se ordenará a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que lo inapliquen, y atiendan en este caso las siguientes pautas: a) debe respetarse el término ya acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa; b) la negociación de un acuerdo sobre la prevención de

[4] Decreto 622 de 1997.

impactos futuros, mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles, compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos, participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, y demás temas incluidos en la agenda de la consulta, se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión; c) este término sólo se podrá prorrogar, a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior; d) si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, *"la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"*[10].

6. Derecho al mínimo vital y cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental, a una agraria de alto impacto y menor productividad.

Todos los motivos de queja de los Embera-Katío respecto de los repentinos y graves cambios que trajo la construcción de un embalse en su territorio tradicional, son ampliamente tratados en la literatura sobre el tema y, por tanto, eran previsibles:

"La creación de un embalse implica el cambio brusco de un ecosistema terrestre a uno acuático, y al mismo tiempo, el cambio de un ecosistema lótico a uno léntico. El primer paso, o sea la inundación de un área terrestre que antes tenía una función social y económica, implica un impacto sobre una población que debe relocalizarse y a menudo cambiar de hábitos de vida; a su vez, la zona que se va a inundar es un ecosistema natural cuyo valor ecológico debe ser cuidadosamente estudiado antes de ocasionar pérdidas irreparables. En cuanto al paso de un ecosistema lótico a uno léntico, ecológicamente el cambio es dramático y radical. Un embalse se convierte en un ecosistema híbrido entre un lago y un río. El río embalsado regula y retarda su flujo y se extiende en forma de una capa de agua que con el tiempo alcanza su equilibrio, tanto en relación con el entorno físico como con referencia al desarrollo de la vida. La tasa de renovación es más lenta que en el río y más rápida que en el lago. La organización vertical del lago y la horizontal del río quedan sustituidas por otra organización intermedia y característica, en la que el elemento más importante es la asimetría dada por la presa y la cola del embalse. El agua de los embalses posee características enteramente diferentes a la de los lagos naturales, en cuanto al contenido de sales, sólidos disueltos, pH y temperatura se refiere. Los embalses, de acuerdo con su tamaño, pueden afectar el clima de la región, aumentar la sismicidad, incrementar la incidencia de algunas enfermedades (especialmente en el trópico), propiciar la desaparición de especies acuáticas o el establecimiento de otras nuevas, y desde el punto de vista humano, cambiar toda la estructura social y económica de una región"[11].

---

[10] Sentencia SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[11] Roldán Pérez, Gabriel. Fundamentos de Limnología Neotropical. Medellín, Editorial Universidad de Antioquia, 1992. Pp. 157-158. En el mismo sentido, ver el informe solicitado por la Sala de Revisión al Ingeniero Gabriel Poveda Ramos.

Ahora bien: la relación que debe darse en el ordenamiento constitucional colombiano entre la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y el aspecto económico del aprovechamiento de los recursos naturales que se hallan en sus territorios, fue expuesta por esta Corte en la Sentencia T-380/93[12]:

"La explotación de recursos naturales en territorios indígenas plantea un problema constitucional que involucra la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades que sobre ellas se asientan. La tensión existente entre razón económica y razón cultural se agudiza aún más en zonas de reserva forestal, donde las características de la fauna y la flora imponen un aprovechamiento de los recursos naturales que garantice su desarrollo sostenible, su conservación, restitución o sustitución (C.P. art. 80). La relación entre estos extremos debe ser, por tanto, de equilibrio.

"Las externalidades del sistema económico capitalista -o por lo menos de una de sus modalidades-, en cierto modo secuelas de su particular concepción de sometimiento de la naturaleza y de explotación de los recursos naturales, quebrantan esta ecuación de equilibrio en la medida en que desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en el territorio. Consciente de esta situación, el Constituyente no sólo prohijó el criterio de desarrollo económico sostenible, sino que condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que ésta se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (C.P. art. 330)...".

"...

"La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido -y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P. art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social.

"...

"La Constitución no acoge un determinado sistema económico cuando consagra la libertad económica y de iniciativa privada o regula la propiedad (C.P. arts. 333 y 58). Por el contrario, el ordenamiento constitucional admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural. Es este el caso de las economías de subsistencia de las comunidades indígenas que habitan el bosque húmedo tropical colombiano, en contraste con la economía capitalista. Uno y otro modelo de actividad económica están garantizados dentro de los límites del bien común, sin desatender que la propiedad es una función social a la que le es inherente una función ecológica.

"Por otra parte, el deber estatal de conservar las áreas de especial importancia ecológica supone un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en zonas de selva húmeda tropical (C.P. art. 79) y en los territorios indígenas (C.P. art. 330), diferente al concedido a la explotación de recursos naturales en otras áreas, siempre bajo el parámetro de su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

"...

[12] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"El ordenamiento constitucional colombiano ha recogido ampliamente la preocupación originada en la amenaza creciente que la acción deforestadora tiene sobre los ecosistemas. Esta no sólo ocasiona la extinción de numerosas especies de flora y fauna, alterando los ciclos hidrológicos y climáticos de vastas regiones, sino que resta oportunidades de supervivencia a los pueblos indígenas de las selvas húmedas tropicales, cuyo sistema de vida -infravalorado por la cultura occidental por generar escasos excedentes para la economía y operar eficientemente sólo con bajas concentraciones humanas- garantiza la preservación de la biodiversidad y las riquezas culturales y naturales.

"El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos[13] *(C.P. art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de éstas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios -la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado (C.P. art. 80) y de la comunidad indígena (C.P. art. 330)-, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.*

En este marco doctrinal, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, es claro que la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I resultaron más perjudiciales para la integridad cultural y económica del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, que la presión territorial y el infrarreconocimiento[14] a los que estuvieron sometidos desde la conquista española: tales obras no sólo constituyen otra presión territorial, sino que hicieron definitivamente imposible para este pueblo conservar la economía de caza, recolecta y cultivos itinerantes que le permitió sobrevivir por siglos sin degradar el frágil entorno del bosque húmedo tropical que habitan.

La pesca cotidiana, que de manera gratuita enriquecía la dieta embera con proteínas y grasas de origen animal, se hizo improductiva y no podrá volverse a practicar hasta después de una década o más; la caza, práctica esporádica y complementaria, no tiene objeto en los terrenos deforestados de Iwagadó y requiere largos desplazamientos en Karagaví, a más de ser insuficiente para compensar la pérdida del pescado; la entresaca de madera está prohibida, y la rotación de cultivos seriamente restringida con la superposición de las tierras de los actuales resguardos con el Parque Nacional Natural; adicionalmente, con la inundación de la presa perderán las vegas aluviales que les permitían obtener al menos dos ricas cosechas al año; las corrientes que les permitían transportarse serán reemplazadas por aguas quietas; los referentes geográficos conocidos por todos y los sitios sagrados relacionados con rápidos y estrechos del río ya no van a estar allí cuando se inunde la presa.

---

[13] Corte Constitucional ST-188/93, ST-257/93.

[14] "La tesis es que nuestra identidad se configura parcialmente por el reconocimiento o por su ausencia, a menudo por el infrarreconocimiento de otros, de manera que una persona o grupo de personas puede sufrir un auténtico daño, una auténtica distorsión, si las personas o la sociedad que las rodea refleja sobre ellas una imagen limitada o degradante o despreciable de sí mismas» Ch. Taylor. "The Politics of Recognition» En Ch. Taylor et. al. Multiculturalism and the Politics of Recognition. Princeton, Princeton University Press, 1992.

Así, la economía tradicional de subsistencia ya no es posible, y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú sólo será viable si se incorporan a la economía de mercado; es decir, si renuncian a la diversidad de productos naturales que aquel modo de producción les ofrecía y cambian -definitiva y apresuradamente-, sus prácticas tradicionales de caza y recolecta por actividades agrarias orientadas a la venta de las cosechas; paradójicamente, la legislación sobre protección ambiental les prohíbe hacerlo por la superposición de sus tierras con el parque nacional natural.

La Sala ordenará entonces al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge (CVS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso de concertación tendiente a fijar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el Parque Nacional Natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997; pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena.

También se ordenará a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., que concurra a ese proceso de concertación para determinar el monto de la financiación a su cargo (que es independiente de la indemnización de la que se trató en la consideración 5.a) de esta providencia), pues como dueña del proyecto, a ella le corresponde asumir el costo del plan destinado a lograr que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, puedan ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo), que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

7. Autoridades Embera-Katío del alto Sinú y representación de ese pueblo.

Los Embera-Katío del Alto Sinú, como los demás Embera que habitan en el país, se han organizado tradicionalmente según un patrón no centralizado, en el que las autoridades permanentes son las de las familias amplias o ampliadas que residen en forma comunitaria compartiendo un mismo asentamiento ribereño; eventualmente, dos o más de esas comunidades o parcialidades se han unido bajo autoridades comunes, generalmente un guerrero de prestigio, para enfrentar peligros comunes o conquistar territorios nuevos, pero esas alianzas desaparecen una vez superado el riesgo o cumplido el propósito expansionista, todas las parcialidades vuelven a presentar una organización descentralizada.

En el Alto Sinú, esa fue la forma de organización política característica hasta la presente década, pues a inicios de la misma, se vieron en la necesidad de lograr la constitución de un resguardo, por dos razones principales: en primer lugar, tenían que defenderse de la creciente presión territorial de los colonos; en segundo lugar, se vieron precisados a enfrentar el peligro de las consecuencias desconocidas que traería la construcción de dos represas-Urrá I y II-, sobre los ríos que les servían de sistema de comunicación y fuente de alimento. Entonces, se hizo imperioso para ellos adoptar formas de representación reconocidas y respetadas por la sociedad mestiza que les imponía semejante carga.

a) **Formas tradicionales de organización y cabildos.**

Ante semejante encrucijada, no era del caso pensar en las antiguas alianzas bajo el mando de guerreros o caciques prestigiosos, pues esa forma tradicional de unificación se había mostrado inoperante para lograr siquiera el primero de los cometidos antedichos-al menos

desde los años sesenta sus más prestigiosos caciques venían insistiendo infructuosamente en lograr la constitución del resguardo-. Fue entonces cuando decidieron ensayar la forma de organización que la ley nacional supone adecuada para todos los pueblos indígenas:

"Los cabildos indígenas son entidades públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos y ejercer las funciones que les atribuyen la ley, sus usos y costumbres (D. 2001 de 1988, art. 2o.)" (Sentencia T-254/94)[15].

El hecho de que la Alcaldía de Tierralta y el Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de Asuntos Indígenas, sólo estuvieran dispuestos a registrar y posesionar como autoridades con poder de representación de ése y otros pueblos indígenas, a los cabildos organizados, y el hecho más apremiante aún, de que sólo a través del reconocimiento de los cabildos legalmente inscritos y certificados podía el resguardo participar del reparto de las transferencias nacionales, reforzaron la idea de que a los Embera-Katío no les quedaba (y según parecen creer, no les queda) opción distinta a tener un cabildo.

Desde sus inicios, esta forma para ellos exótica de organización política y representación resultó de efectos contradictorios para los Embera-Katío del Alto Sinú: primero, se logró bajo ella la titulación de parte del territorio tradicionalmente ocupado como resguardo, pero no se pudo revertir ni paliar la prohibición de entresacar madera; en segundo lugar, se consiguió que el Incora saneara la parte de Iwagadó, pero no que les librara de los colonos que aún siguen invadiendo con sus "mejoras" la parte de Karagabí; en tercer lugar, se obtuvo reconocimiento para participar en las acciones tendentes a mitigar los efectos de la construcción de la primera de las presas, pero no se pudo evitar que el cabildo, Urrá y las autoridades blancas dejaran por fuera de la consulta a varias parcialidades; en cuarto lugar, se recibieron partidas provenientes de las transferencias nacionales y de la compensación del impacto de la construcción de la primera de las represas, pero las autoridades indígenas se creyeron liberadas de sus obligaciones para con la comunidad que las eligió, y el ejercicio excluyente del poder, acompañado por la ejecución centralizada del presupuesto se hicieron presentes; y en quinto lugar, cuando a esos inconvenientes de la nueva forma de organización se sumó la imposición prepotente de las órdenes de los asesores blancos traídos por el cabildo y la ONIC, ya fue inevitable la división.

Inicialmente, la actuación caprichosa del Incora, que no sólo había incluído en la adjudicación de tierras menos de las que esperaban los Embera, sino que había dividido el territorio tradicional en dos resguardos, pareció constituír una tabla de salvación: si había dos resguardos, no dejaba de ser lógico que se creara otro cabildo; de esta manera, los indígenas abrigaron la esperanza de conservar las ventajas de la nueva forma de autoridad y, a la vez, evitar o menguar las desventajas.

El manejo centralizado e inequitativo de los recursos por parte del Cacique Mayor -residente en Iwagadó-, generó un descontento que creció entre los Embera hasta llegar a amenazar la convivencia pacífica del pueblo-enfrentamiento de la comunidad con la organización asesora, incendio del tambo de gobierno, etc.. Como ya se había desviado el río y no había pescado, no se podía entresacar madera, y tampoco contaban con el apoyo de una organización como la que seguía apoyando a Iwagadó, los descontentos de Karagabí no podían renunciar a participar de las transferencias nacionales y de la financiación del plan de etnodesarrollo; por tanto, optaron por promover la renovación de los integrantes del cabildo. La primera elección que les favorecíó fue revocada, pero con la segunda lograron el reconocimiento de las autoridades municipales,

15 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

departamentales y de la Dirección General de Asuntos Indígenas; sin embargo, el sector minoritario de Karagabí insiste en impugnar la segunda elección ante las autoridades no indígenas-tal es uno de los objetivos de la tutela bajo revisión-, y en ese empeño vienen siendo apoyados por el cabildo de Iwagadó, que insiste en no posesionarse ante la Alcaldía hasta que no accedan las autoridades externas a reconocer, e imponer al cabildo de Karagabí, una tercera división con el pretendido cabildo del río Sinú.

b) **Imposición de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes.**

Para resolver sobre las pretensiones de los actores relativas al reconocimiento, registro y certificación de las autoridades Embera-Katío del alto Sinú por parte de las autoridades municipales, departamentales y nacionales, así como por parte de la Empresa Multipropósito, debe esta Sala empezar por declarar que, según aparece probado en el expediente, esta firma y las autoridades que han intervenido en los varios intentos por solucionar el conflicto interno del pueblo indígena, sí han vulnerado el derecho de ese pueblo a resolver autónomamente sus asuntos, pues no les corresponde a tales entidades imponer determinada forma de organización política, ni arrogarse las funciones de levantar censos electorales, adelantar escrutinios, y escoger cuáles autoridades Embera se registran y cuáles no.

- Forma de organización y representación.

Para definir estos asuntos, la Sala inicia este aparte citando una de las consideraciones de la sentencia T-254/94[16]:

*"**A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.** La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres- los que deben ser, en principio, respetados-, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.*

"...

*"**Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.** La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional- diversidad, pluralismo- y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su*

[16] Idem.

riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (C.P. art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (C.P. art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores".

Así, es claro que el reconocimiento de las autoridades Embera-Katío, su inscripción en los archivos municipales y la facultad de representar oficialmente a las comunidades que componen ese pueblo, no depende de que adopten el cabildo como única posibilidad de organización política; sus formas tradicionales deben bastar, si se atiende a lo consagrado en el artículo 330 de la Carta Política. El consejo que menciona este artículo Superior no es, en el caso de los Embera-Katío del alto Sinú, más que el conjunto de las autoridades tradicionales de Beguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó. Tales autoridades deben ser reconocidas, inscritas y certificadas por la Alcaldía Municipal de Tierralta, el Ministerio del Interior y las demás autoridades estatales a las que la ley asigne las funciones mencionadas. Sólo en el caso de que las autoridades tradicionales de dos o más de tales comunidades manifiesten que constituyeron alianzas, cabildos, consejos mayores, u otra forma de organización centralizada, las autoridades que elijan para representar esas formas de asociación serán reconocidas e inscritas por la Alcaldía y el Ministerio del Interior, para los fines expresamente manifestados por las comunidades que a ellas concurran, y únicamente por el término que ellas manifiesten estar dispuestas a permanecer asociadas. No de otra forma pueden las autoridades no indígenas respetar las particulares tradiciones políticas de los Embera-Katío.

De esta manera, ni la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, ni el Ministerio del Interior, ni la Gobernación del Departamento de Córdoba, ni la Alcaldía del municipio de Tierralta, ni la Empresa Multipropósito, ni las organizaciones coadyuvantes, ni organización o persona distinta a las comunidades Embera-Katío listadas arriba, puede decidir cuáles son las autoridades de ese pueblo. La Alcaldía y el Ministerio del Interior, sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que esas comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos.

Por tanto, se advertirá a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior, a la Empresa Multipropósito Urrá s.a., a la Procuraduría Agraria, a la Defensoría del Pueblo, y a las organizaciones privadas intervinientes en este proceso, que se deben abstener de intervenir en los asuntos propios de la autonomía que la Carta Política otorga al pueblo Embera-Katío del alto Sinú.

Tanto las entidades estatales, como la Empresa Multipropósito, se atendrán a los términos de esta consideración en todas sus relaciones con el pueblo Embera-Katío, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato. Debe la Corte llamar la atención de estas entidades, para que reinicien inmediatamente, si aún no lo hubieren hecho, todos los programas acordados con los Embera-Katío en el marco del plan de etnodesarrollo, y que mantengan su ejecución hasta que tales programas sean reemplazados por los acuerdos a que se llegue en el proceso de consulta que está en marcha, y el que se ordenará iniciar en virtud de la consideración 6. de esta providencia.

8. Derecho a la igualdad en la prestación del servicio público de atención a la salud.

El bosque húmedo tropical que habitan los Embera-Katío del Alto Sinú, a pesar de ser hoy un medio ambiente bastante intervenido por prácticas culturales occidentales, no es una zona saneada y las condiciones sanitarias que presenta dejan mucho que desear, así sólo se las

compare con las del área rural de los municipios circunvecinos. Allí, enfermedades eruptivas y respiratorias que en el resto del país están controladas, dan cuenta de buena parte de la alta morbi-mortalidad infantil; la incidencia de la malnutrición está aumentando, y la esperanza de vida promedio se ubica entre los 45 y 50 años. Así, sin contar con el impacto de la construcción de la hidroeléctrica, ya este grupo humano era merecedor de una protección estatal especial que no le fue brindada.

a) **Derecho de las comunidades indígenas al cuidado básico en materia de salud**.

Según pudieron verificar los funcionarios comisionados por la Sala para realizar varias inspecciones judiciales en Tierralta y los actuales resguardos, los miembros del pueblo Embera-Katío vienen recibiendo atención básica en el hospital de ese municipio, pero deben adquirir por su cuenta los medicamentos que les recetan. Al respecto, la Corte Constitucional había considerado en la sentencia C-282/95[17], que es indudable la radicación del derecho a la salud en cabeza de las comunidades indígenas:

"La ausencia de definición, en la ley acusada, de la expresión 'comunidades indígenas', no vulnera el derecho a la salud de las personas que las conforman, pues la misma norma acusada las enuncia como sujetos del régimen subsidiado de salud, y por tanto, beneficiarias de los servicios correspondientes".

A lo anterior, se añadió en la sentencia T-248/97[18]:

"El legislador creó mediante la Ley 100 de 1993 y dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo, especialmente las que compongan la población más pobre y vulnerable del país. Así mismo, puso como límite el año 2000 para que todos los colombianos se encuentren afiliados al sistema a través de cualquiera de los regímenes, bien el contributivo, ora el subsidiado, señalando que durante el período de transición, o sea, mientras lo anterior se cumple, 'la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios'"[19].

Así, se ordenará a la Alcaldía de Tierralta que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir a los miembros del pueblo Embera-Katío de ese municipio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y vele porque no sólo se les atienda como corresponde, sino que se les entreguen de manera gratuita las medicinas que el médico tratante les recete.

b) **Efectos en el cuidado de la salud del impacto de la hidroeléctrica en los medios de transporte y las condiciones de vida de los Embera.**

La situación precaria en la que se encontraban los Embera-Katío del Alto Sinú respecto del cuidado básico de salud, antes de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica, vino a empeorarse de diversa manera con la realización de tales obras, y es previsible que sufra aún mayor daño cuando se inunde la presa, como se pasa a considerar.

---

[17] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[18] M.P. Fabio Morón Díaz.

[19] En el mismo sentido, ver las sentencias C-183/97 y C-054/98.

- Desviación del curso del río Sinú.

El primer efecto sobre la situación de los Embera, se concreta en el cambio que produjo la desviación del curso del río Sinú en los medios de transporte tradicionales; contando con la corriente del río, a cualquier hora que se hiciera necesario podía colocarse al enfermo sobre una balsa y llevarlo hasta el casco urbano de Tierralta o Montería, donde los indígenas encontraban la atención médica y la hospitalización que requerían. Después de la desviación, la balsa sólo sirve para trasladar al paciente hasta el puerto cercano a la presa, donde no siempre hay transporte automotor disponible para completar el recorrido; además, tener que acudir a este medio obliga a sufragar un gasto en el que antes no se incurría.

El segundo efecto es la desaparición del pescado como base de la dieta, y la consiguiente disminución en las defensas corporales, que afecta con mayor severidad a los niños.

- Inundación de la represa.

La perspectiva de que pronto se cerrarán las compuertas de los túneles y se llenará la presa, empeora la situación de dos maneras: a) la corriente que servía de fuerza motora a las balsas en que se transportaba a los enfermos desaparecerá y deberá ser reemplazada por el impulso de un motor fuera de borda, para llegar a un puerto que estará mucho más lejos de Tierralta que el actual, por lo que el costo en tiempo y dinero será también mayor; b) la represa también alterará las condiciones climáticas de la región en que habitan los Embera, aumentando la humedad promedio del aire, y convirtiendo las aguas represadas en un medio ideal para la reproducción óptima de múltiples factores patógenos.

- Putrefacción de la biomasa inundada.

Este último efecto, se verá reforzado por la putrefacción del gran volumen de biomasa que no se piensa remover del área antes de inundar la presa; si se atiende a los precedentes limnológicos en áreas tropicales (represas construídas en Africa y en el Brasil donde se procedió de manera similar[20]), lo que se tiene en el alto Sinú es una trampa que amenaza con diezmar al pueblo indígena Embera que habita allí.

Por las razones anotadas, la Sala ordenará al Ministerio del Medio Ambiente que intervenga activamente en el resto del proceso de consulta que actualmente se adelanta, y que ponga especial cuidado en que no se minimice irresponsablemente-como hasta ahora ha pretendido la Empresa Multipropósito-, este riesgo previsible para la supervivencia de los Embera-Katío.

9. Improcedencia de las pretensiones relativas a los Embera que optaron por separarse de su pueblo.

"... Las comunidades de Iwagadó protestaron ante el Presidente de Urrá s.a. porque se han venido realizando negociaciones individuales sobre mejoras en el territorio indígena a inundar, con familias indígenas que se encuentran fuera de los resguardos, como si se tratara de colonos. Nosotros no estamos de acuerdo con que la empresa haga negociaciones individuales sin el acompañamiento del Consejo Territorial que tiene como función atender todos los asuntos de tierras y ordenamiento territorial de Iwagadó" (folio 21 de la solicitud de tutela).

Al respecto debe anotarse que el Consejo Territorial del resguardo de Iwagadó es una autoridad embera llamada a cumplir con sus funciones dentro del resguardo, pero sin autoridad

[20] Roldán Pérez, Gabriel. Fundamentos de Limnología Neotropical.

por fuera de él. Los embera que vivían fuera del resguardo sí debían ser protegidos de manera especial, pues es indudable que por pertenecer a un grupo minoritario, y por conservar buena parte de la diferencia cultural que caracteriza a su pueblo, eran titulares indiscutibles de tal prerrogativa; pero ni esta Corte, ni el Cabildo, ni cualquier otra autoridad puede imponerles retornar a la vida comunitaria del resguardo, y tampoco puede impedírseles que negocien lo que es suyo sin la mediación protectora del Consejo Territorial, cuando ellos no la solicitaron.

En el cuaderno anexo número 19, consta que esas personas manifestaron su deseo de vender sus posesiones y de trasladarse a vivir a Tierralta en lugar de obtener a cambio tierra aledaña al resguardo; además, no han solicitado que se les dé la protección especial que sí pidieron los actores, y éstos no han aducido siquiera que aquéllas se encuentren en imposibilidad de acudir en defensa de sus derechos. El Estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación (C.P. art. 7), pero no puede imponerles la diferenciación cultural a quienes no desean seguir siendo distintos, sin violar sus derechos fundamentales con tal proceder.

En la Sentencia T-349/96[21], la Corte adoptó un criterio orientador sobre el alcance del principio del reconocimiento y la protección a la diversidad cultural, que es relevante para aclarar por qué esta Sala considera improcedentes las pretensiones relativas a los embera que optaron por separarse de su pueblo:

"Por tratarse de un principio incorporado a una norma (lo que le confiere a ésta un carácter específico), el postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural que se consagra en el artículo séptimo del Estatuto Superior, presenta dos dificultades al intérprete: en primer lugar, su generalidad, que conlleva un alto grado de indeterminación, en segundo término, su naturaleza conflictiva, que implica la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía.

"Para superar el primero de los problemas resulta útil acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma. De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una "etnia" deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera:

"(...) [es] 'la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente'[22].

"La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de "cultura". Este término hace relación básicamente al "conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana."[23] En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres

---

[21] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[22] DE OBIETA CHALBAUD, José A., El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. P. 43.

[23] *Id.*, p. 38

(folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos[24]".

Así, es claro que no puede esta Sala tutelar los derechos de los embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo, irrespetando su personal decisión; además, no puede aceptar la agencia oficiosa de esos derechos que plantean los actores y coadyuvantes, ignorando la manifestación expresa de los supuestos titulares de esos derechos sobre su deseo de no reincorporarse a los resguardos y de ir a vivir en Tierralta.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas en el proceso radicado bajo el número T-168594 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, y la proferida en el proceso radicado bajo el número T-182245 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá; en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Segundo. ORDENAR al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que procedan, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, cada una de esas entidades en lo que es de su competencia legal, a iniciar la actuación tendente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además, deberán dar prioridad al trámite de esta actuación.

Tercero. ORDENAR a la Empresa Multipropósito Urrá s.a. que indemnice al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar.

Si los Embera-Katío del Alto Sinú y la firma dueña del proyecto no llegaren a un acuerdo sobre el monto de la indemnización que se les debe pagar a los primeros, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, los Embera-Katío deberán iniciar ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba-juez de primera instancia en este proceso de tutela-, el incidente previsto en la ley para fijar la suma que corresponda a un subsidio alimentario y de transporte, que pagará la firma propietaria del proyecto a cada uno de los miembros del pueblo indígena durante los próximos quince (15) años, a fin de garantizar la supervivencia física de ese pueblo, mientras adecúa sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que introdujo la construcción de la hidroeléctrica sin que los embera fueran consultados, y mientras pueden educar a la siguiente generación para asegurar que no desaparecerá esta cultura en el mediano plazo.

Una vez acordada o definida judicialmente la cantidad que debe pagar a los Embera-Katío la Empresa Multipropósito Urra s.a., con ella se constituirá un fondo para la indemnizaciòn y compensaciòn por los efectos del proyecto, que se administrarà bajo la modalidad del

[24] *Id.*, p. 39.

fideicomiso, y de él se pagará mensualmente a las autoridades de cada una de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, la mesada correspondiente al número habitantes de cada una de ellas.

Cuarto. ORDENAR a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991; en su lugar, deberán atender en este caso las siguientes pautas: a) debe respetarse el término ya acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa; b) la negociación de un acuerdo sobre la prevención de impactos futuros, mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles, compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos, participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, y demás temas incluídos en la agenda de la consulta, se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión; c) este término sólo se podrá prorrogar, a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior; d) si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, *"la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"*[25].

Quinto. ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge (CVS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso tendente a concertar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el parque nacional natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 622 de 1997, pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena.

También se ordenará a la Empresa Multipropósito Urrá S.A. que concurra a ese proceso de concertación para fijar el monto de la financiación a su cargo (que es independiente de la indemnización de que trata el numeral tercero de esta parte resolutiva), del plan destinado a lograr que las prácticas embera tradicionales de recolección y caza, puedan ser reemplazadas en la cultura de este pueblo indígena, por las prácticas productivas (compatibles con la función ecológica de su propiedad colectiva sobre las tierras del resguardo), que le permitan en el futuro vivir dignamente y desarrollarse de manera autónoma.

Sexto. ORDENAR a la Alcaldía de Tierralta que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir a los miembros del pueblo Embera-Katío de ese municipio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y vele porque no sólo se les atienda como corresponde, sino que se les entreguen de manera gratuita las medicinas que el médico tratante les recete.

---

[25] Sentencia SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Séptimo. ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente que intervenga activamente en el resto del proceso de consulta que actualmente se adelanta, y que ponga especial cuidado en que no se minimicen de manera irresponsable, los riesgos previsibles para la salud y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú.

Octavo. ADVERTIR a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior, a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., a la Procuraduría Agraria, a la Defensoría del Pueblo, y a las organizaciones privadas intervinientes en este proceso, que se deben abstener de interferir en los asuntos propios de la autonomía que la Carta Política otorga al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú.

Tanto las entidades estatales, como la Empresa Multipropósito, se atendrán a los términos de esta providencia en cuanto hace a la representación de las comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromia, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremia y Zorandó, y a las eventuales alianzas que ellas constituyan, en todas sus relaciones con el pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Noveno. ORDENAR a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior y a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., que reinicien inmediatamente, si aún no lo han hecho, todos los programas acordados con los Embera-Katío en el marco del plan de etnodesarrollo, y que mantengan su ejecución hasta que tales programas sean reemplazados por los acuerdos a que se llegue en el proceso de consulta para el llenado y funcionamiento de la hidroeléctrica, y el de concertación que se ordenó iniciar en el numeral quinto de esta providencia.

Décimo. No tutelar los derechos de los embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo; puesto que no puede la Corte Constitucional aceptar la agencia oficiosa de tales derechos, ignorando la manifestación expresa de sus titulares sobre su deseo de no reincorporarse al resguardo y de residir en Tierralta.

Undécimo. Advertir a la Empresa Multipropósito Urrá S.A., al Ministerio del Interior, al Ministerior de Minas y Energía, al Ministerio del Medio Ambiente, al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Río Sinú y el San Jorge, a la Procuraduría Agraria, y a la Defensoría del Pueblo, que la orden de no llenar el embalse se mantiene hasta que la firma propietaria del proyecto cumpla con todos los requisitos que le exigió el Ministerio del Medio Ambiente por medio del auto número 828 del 11 de noviembre de 1997 a fin de otorgarle la licencia ambiental, cumpla con las obligaciones que se desprenden de esta sentencia, y ponga en ejecución las que se definirán en el proceso de consulta aún inconcluso, y en el de concertación que se ordenó arriba.

Duodécimo. Comunicar esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

JAIME BETANCUR CUARTAS, Conjuez

LUIS FERNANDO RESTREPO ARAMBURO, Secretario ad hoc

SENTENCIA T-653
noviembre 10 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-166474.

Peticionario: Clara Elvira Flórez de Ruiz.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela promovido por Clara Elvira Flórez de Ruiz, contra el Fondo de Pensiones de Empleados Públicos Fopep, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

Clara Elvira Flórez de Ruiz, en representación de su esposo Armando Ruiz Serrano, interpuso acción de tutela para solicitar la protección del derecho a la vida, que estima está siendo violado por el Fondo de Pensiones de Empleados Públicos Fopep, con fundamento en los siguientes hechos:

- Armando Ruiz Serrano fue pensionado por Fopep, mediante Resolución 07187 del 24 de agosto de 1988, por haber sido empleado de la Rama Jurisdiccional.

- Desde 1986 se encuentra inválido, sin posibilidades de valerse por sí mismo, a causa de una trombosis.

- "El Fondo de Pensiones de Empleados Públicos Fopep, se ha negado a pagarme la pensión de mi esposo, desde el mes de febrero siendo su cónyuge legítima, argumentando que se requiere hacer un trámite de nombramiento de un tutor, para lo cual es necesario llevar a cabo un proceso, que no estoy en posibilidad de efectuar, en primer término porque no tengo los medios económicos y en segundo porque dichos trámites tienen mucha demora y esto agravaría aún más la situación que tiene al borde de la muerte a mi esposo".

2. Las pretensiones.

La demandante solicita que se le ordene al Fondo de Pensiones de Empleados Públicos Fopep, se le pague a ella, en su calidad de cónyuge, la pensión de invalidez para poder atender las necesidades básicas de su esposo.

II. ACTUACION PROCESAL

Unica instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala de Familia- mediante sentencia del 27 de abril de 1998 resolvió negar la tutela, considerando que la entidad demandada no es la que efectúa los pagos sino determinadas instituciones bancarias con las que el Fondo ha suscrito convenios.

Estas entidades exigen además de la prueba de supervivencia del pensionado, que se acredite mes a mes la autorización del titular a la persona que hace el cobro a su nombre, requisito que la accionante no ha cumplido. Todas estas exigencias del banco pagador consultan las reglas impuestas para prestar adecuadamente el servicio encomendado, y es deber del banco dejar la prueba pertinente, tanto de lo que ha pagado, como de que ese pago fue hecho al beneficiario.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Pruebas ordenadas por la Sala.

La Sala, mediante auto del 21 de julio de 1998, ordenó oficiar al Director del Fondo de Pensiones de Empleados Públicos Fopep, para que informara a través de cual entidad bancaria se le pagan las mesadas pensionales a Armando Ruiz Serrano, si existe alguna autorización para que persona diferente al pensionado pueda cobrarlas, y si se encuentra al día en el pago de las mismas.

Mediante oficio número 021403 y de fecha 29 de julio del año en curso, el Gerente General del Fopep, Jaime Villaveces Bahamón, informó que dicho consorcio canceló las mesadas pensionales al señor Armando Ruiz Serrano, a través del Banco Caja Agraria Sucursal Barrio Restrepo de esta ciudad.

Anota dicho funcionario, que según información telefónica y relación de firmas suministrada por esa entidad, las mesadas pensionales del señor Armando Ruiz Serrano, han sido cobradas mediante poder presentado por Clara Elvira de Ruiz, como se puede constatar en las planillas de pago que anexa.

2. En el presente caso la Sala se encuentra frente a un hecho superado.

Efectivamente, en la actualidad ya no se puede predicar vulneración alguna de los derechos de la demandante, ya que la situación que dio origen a la tutela ya se encuentra superada, porque las mesadas pensionales retenidas por la entidad bancaria ya fueron canceladas a la peticionaria, mediante la presentación de poder para tal fin, razón por la cual carecería de sentido conceder la tutela e impartir una orden para que se pagaran dichas sumas.

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la improcedencia de la acción de tutela cuando el motivo o la causa de la vulneración del derecho ya no existe, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer el juez de tutela para remediar la situación que afecta el derecho resultaría ineficaz.

En tal virtud, lo reitera la jurisprudencia, sentada en la sentencia T-467/96[1].

Por lo anterior, la acción de tutela no está llamada a prosperar, en razón de que en la actualidad no existe vulneración de derecho fundamental alguno, que amerite una orden del juez

[1] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

tendiente a restablecer derechos constitucionales amenazados o vulnerados. En tal virtud, por la indicada razón habrá de confirmarse el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala de Familia-, pero por las razones expuestas en esta providencia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá- Sala de Familia- el 27 de abril de 1998.

Segundo. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

–Con permiso–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

EL H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz no firma la presente sentencia por encontrarse en uso de permiso concedido por la Sala Plena

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-654
noviembre 10 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia general por no ejercicio oportuno de recursos/**ACCION DE TUTELA**-Excepciones a regla general de improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos

La Sala reitera el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela. Esta Corporación ha sostenido que, en principio, la tutela resulta improcedente cuando el actor dejó de interponer los recursos judiciales ordinarios que estaban a su alcance para confrontar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. En efecto, la acción de tutela no tiene la vocación de sustituir aquellos mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. No obstante, la jurisprudencia ha reconocido que la regla general mencionada merece algunas especialísimas excepciones. Se trata de aquellos casos en los cuales la acción de tutela es el único mecanismo de defensa para la protección de un derecho fundamental gravemente vulnerado o amenazado, siempre que se logre demostrar que el actor no pudo utilizar los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que se lo impedía por completo. En otras palabras, el criterio de procedibilidad que ha sido expuesto cede ante la demostración palmaria de que la omisión que se advierte no puede ser imputable al actor y, sin embargo, el daño que se originaría de no proceder el amparo constitucional sería de suma gravedad.

DEFENSOR DE OFICIO EN PROCESO PENAL-Actuación negligente

En punto a las actuaciones negligentes de los defensores de oficio en los procesos penales, esta Corporación ha sostenido que cuando aquellas no pueden ser conocidas ni corregidas por el procesado -por falta de calificación de éste o por negligencia del Estado en la notificación del proceso-, y pueden aparejar una grave vulneración de sus derechos fundamentales, no le pueden ser imputadas para efectos de impedirle el acceso a mecanismos de defensa eficaces como la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional por negligencia del defensor del sindicado en recurrir decisión

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-No apelación por defensor de oficio de sentencia fundada en norma no vigente

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

La Corte Constitucional ha entendido que constituye vía de hecho aquella decisión judicial que incurra en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, de tal magnitud que

pueda afirmarse que la misma se aparta, de manera ostensible, del ordenamiento jurídico. Ha dicho esta Corte que el defecto sustantivo se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto. A su turno, el llamado defecto fáctico se origina cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es completamente impertinente o insuficiente. El defecto orgánico, se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto de que se trate. Por último, el defecto procedimental, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo.

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Elementos adicionales a demostrar por fallas en la defensa técnica

Para considerar si una determinada sentencia judicial constituye una vía de hecho, no basta con demostrar que existieron fallas en la defensa técnica del procesado. Esta última cuestión servirá, sí, para alegar vulneración de los derechos de quien es sujeto de la acción judicial y ejercer los recursos ordinarios o extraordinarios del caso, pero no habilita, por sí misma, la procedencia de la acción de tutela. Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar los siguientes cuatro elementos: (1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados -sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso.

DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL-Falta de defensa técnica en etapa sumarial

DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL-Ausencia de citación al implicado para notificación de decisiones

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Vicios protuberantes en la defensa técnica durante el procedimiento

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Falta de defensa técnica y material en etapas del sumario y juicio

Referencia: Expediente T-169727.

Actor: Luis Eduardo Sierra.

Temas: Procedencia de la acción de tutela cuando el actor ha dejado de interponer los recursos ordinarios de defensa de sus derechos.

Vía de hecho judicial por vulneración del derecho de defensa.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-169727 adelantado por Luis Eduardo Sierra contra el Juzgado Penal del Circuito de Pacho.

ANTECEDENTES

1. El 15 de abril de 1998, por intermedio de la abogada María Ximena Castilla Jiménez, el señor Luis Eduardo Sierra interpuso acción de tutela ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, contra el Juzgado Penal del Circuito de Pacho, por considerar que éste vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa (C.P., artículo 29).

La representante judicial del demandante señaló que éste "careció en forma absoluta de defensa material y técnica durante todo el proceso". Indicó que el actor no estuvo representado por un abogado durante la etapa de instrucción, que el abogado de oficio que tenía la tarea de defenderlo durante el juicio faltó a sus deberes limitándose a asistir a la audiencia pública y, por último, que los jueces no notificaron a su poderdante "la práctica de pruebas, ni el cierre de la investigación, ni el proveído acusatorio, ni la sentencia condenatoria", pese a que en el expediente constaba el lugar en el cual podía ser encontrado.

2. El proceso penal que dio origen a la presente acción de tutela, puede sintetizarse como sigue:

2.1 En el atardecer del 16 de agosto de 1986, en la vereda La Carrera del municipio de Paime (Cundinamarca), fue ultimado con arma cortante el señor Benjamín Castiblanco.

Por haber sido vistos en compañía de la víctima momentos antes de su deceso, Luis Eduardo Sierra e Isidro Aldana fueron llamados a rendir indagatoria ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Paime. En esta diligencia, llevada a cabo el 21 de agosto de 1986, Sierra y Aldana fueron asistidos por su apoderado quien, un día después, presentó ante el despacho judicial antes anotado las consideraciones necesarias para que a sus representados les fuera resuelta la situación jurídica en forma favorable. Empero, el 27 de agosto siguiente, el Juzgado Promiscuo Municipal de Paime dictó en contra de los indagados medida de aseguramiento consistente en su detención preventiva.

A través de memorial fechado el 15 de septiembre de 1986, dirigido al juez de conocimiento, el apoderado de los sindicados renunció al poder otorgado por los mismos, argumentando no haber podido llegar a un acuerdo en relación con sus honorarios. Por este motivo y en razón de no haber sido nombrado defensor de oficio, Luis Eduardo Sierra e Isidro Aldana actuaron

durante toda la etapa instructiva del proceso por cuenta propia. En tales condiciones, solicitaron la práctica de algunas pruebas, como una inspección judicial al lugar de los hechos. El 22 de diciembre de 1986, elevaron solicitud de excarcelación por haber transcurrido el término de 120 días sin haber sido calificado el mérito del sumario (Ley 2ª de 1984, artículo 44-7).

Las pruebas practicadas de oficio por el juez de instrucción, solicitadas por el juez de conocimiento y por los sindicados se practicaron sin la presencia del apoderado de estos últimos y sin su intervención en la mayoría de ellas.

En relación con la solicitud de excarcelación, ésta fue concedida, previa constitución de la correspondiente caución juratoria. Según consta en el expediente, al momento de imponer esta medida el juez tuvo en consideración la carencia absoluta de medios económicos de los señores Sierra y Aldana.

Mediante memorial fechado el 8 de enero de 1987, Luis Eduardo Sierra se dirigió al juzgado de conocimiento con el fin de solicitar permiso para presentarse semanalmente ante un juzgado en Bogotá, en razón de haber obtenido un empleo en esta ciudad. Indicó que para efectos de lo que fuera necesario podría ser localizado en la dirección que allí dejaba anotada (Transversal 91 No. 128-44, Suba, Bogotá).

2.2 El 8 de junio de 1987, el juez Promiscuo Municipal de Paime remite el expediente al Juez 2 Superior de Santa Fe de Bogotá sin haber practicado una serie de pruebas que habían sido solicitadas previamente por este último para esclarecer los hechos ocurridos el pasado 16 de agosto.

2.3 Con ocasión de la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 50 de 1987), el 22 de julio de 1987, el juez 2 Superior, remitió el proceso al Juzgado 67 de Instrucción Criminal, ubicado en Pacho (Cundinamarca) para que este evacuara la etapa de instrucción. No aparece en el expediente actuación judicial de ninguna índole por parte de este despacho judicial.

2.4 El 6 de junio de 1989, el Juzgado 106 de Instrucción Criminal, también localizado en Pacho (Cundinamarca), al que correspondieron los negocios asignados al antiguo Juzgado 67 de Instrucción Criminal, avocó el conocimiento del proceso.

Por auto fechado el 30 de octubre de 1990, el anotado despacho judicial dispuso el cierre de la investigación, al considerar que el término de instrucción se encontraba "más que vencido" y "las diligencias han sido recaudadas en su gran mayoría". Conforme a lo anterior, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión. No obra en el expediente documento alguno que pruebe que la expedición de esta decisión haya sido comunicada a Luis Eduardo Sierra ya Isidro Aldana. Tampoco obra que se haya designado apoderado de oficio para intervenir en esta parte del proceso en nombre de los señores Sierra y Ardila.

Mediante constancia secretarial fechada el 22 de noviembre de 1990, el Juzgado 106 de Instrucción Criminal, señaló: "Ayer a las seis de la tarde se venció el término de traslado a las partes para que presentaran sus alegatos, las cuales guardaron silencio. Pasa al despacho para lo pertinente".

Mediante providencia fechada el 28 de noviembre de 1990, el Juzgado 106 de Instrucción Criminal profirió resolución de acusación en contra de Luis Eduardo Sierra e Isidro Aldana como autores materiales del delito de homicidio cometido en la persona de Benjamín Castiblanco y libró las correspondientes órdenes de captura. En las mencionadas órdenes quedó establecido como lugar de residencia y posible ubicación de los imputados, la vereda Carrera, en Paime, Cundinamarca.

El 26 de febrero de 1991, dado que no fue posible hacer efectivas las órdenes de captura mencionadas, el Juzgado 106 de Instrucción Criminal procedió a designar defensor de oficio a los procesados Sierra y Aldana. En consecuencia, ordenó, en primer lugar, notificar a éste la resolución acusatoria y, en segundo termino, que el proceso fuera remitido al juzgado superior competente, una vez quedara ejecutoriada esa providencia. El defensor de oficio designado tomó posesión de su cargo el 3 de mayo de 1991. Sin embargo, no impugnó la resolución de acusación.

2.5 El Juzgado 2° Superior de Bogotá, mediante auto de junio 4 de 1991, avocó el conocimiento del proceso penal en contra de Luis Eduardo Sierra e Isidro Aldana y ordenó la apertura de un término de tres días en el cual las partes podrían solicitar las pruebas que estimaran necesarias y conducentes. Ni el Ministerio Público ni el defensor de oficio de los sindicados solicitaron la práctica de prueba alguna.

2.6 Por causas relativas a la competencia territorial, el proceso fue remitido, el 4 de octubre de 1991, al Juzgado Superior del Círculo de Zipaquirá (Cundinamarca), el cual avocó el conocimiento el 5 de noviembre siguiente. Mediante auto de noviembre 14 de 1991, el despacho judicial antes anotado fijó fecha para la realización de la audiencia pública.

Después de varios aplazamientos, originados exclusivamente en la inasistencia del apoderado de los implicados, la audiencia finalmente tuvo lugar el 6 de mayo de 1992, con la participación del defensor de oficio de los sindicados.

2.7 Con la entrada en vigencia del Decreto 2700 de 1991 (nuevo Código de Procedimiento Penal), la competencia para conocer del proceso penal en contra de Luis Eduardo Sierra e Isidro Aldana recayó en el Juzgado Penal del Circuito de Pacho (Cundinamarca), que avocó su conocimiento el 9 de julio de 1992.

Mediante sentencia de julio 22 de 1992, el Juzgado Penal del Circuito de Pacho condenó a Luis Eduardo Sierra e Isidro Aldana a la pena de diez años de prisión como autores responsables del delito de homicidio, cometido en la persona de Benjamín Castiblanco. Ni el Ministerio Público ni el defensor de oficio de los condenados apelaron la sentencia antes señalada.

En las correspondientes órdenes de captura, fue establecido como lugar de residencia y posible ubicación de los imputados, la vereda Carrera, en Paime, Cundinamarca.

2.8 El 27 de enero de 1998, Luis Eduardo Sierra fue detenido por la Policía Nacional en la localidad de Suba, de la ciudad de Santa Fe de Bogotá y recluido en la penitenciaría nacional de "La Picota". Actualmente se encuentra a órdenes del Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Fe de Bogotá.

3. Como fue mencionado en la primera parte de estos antecedentes, el 15 de abril de 1998, por intermedio de apoderada, el señor Luis Eduardo Sierra interpuso acción de tutela ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, contra el Juzgado Penal del Circuito de Pacho, por considerar que éste vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa (C.P., artículo 29). En criterio de la defensora, la sentencia impugnada constituye una vía de hecho por omisión, originada en la falta absoluta de defensa técnica de su poderdante.

A juicio de la apoderada, los vicios del proceso "ocurrieron no obstante que el procesado Sierra, cuando quedó en libertad provisional, informó al juzgado, (...), la dirección donde iba a residir en Bogotá, dato que innegablemente constituye un contraindicio de la responsabilidad finalmente declarada en el fallo. Y se dice esto último porque al acusado se le condenó

exclusivamente con apoyo en prueba indiciaria y, así, era ostensiblemente mucho lo que un defensor (o el mismo Sierra, de habérsele dado la oportunidad de controvertir las pruebas y las decisiones tomadas en su contra) habría podido alegar en pro de Sierra, bien fuera el defensor oficioso, pues deviene aún más sagrada la misión de defender cuando es la misma rama judicial que ha depositado su confianza en un abogado para que defienda a quien la mayoría de las veces carece de medios económicos para pagar un profesional del derecho. Pero como se ha indicado, en este caso ni siquiera se le designó por el juzgado un defensor, salvo para notificar el auto acusatorio y para que estuviera presente en la audiencia pública. (...). Aterra, por decir lo menos, que ni Sierra, ni el coprocesado Aldana hayan sido buscados para los fines procesales que se echa de menos (...), a pesar de que, insistiese, en el expediente reposaban las direcciones precisas donde podrían ser localizados".

Con base en lo anterior, la apoderada del actor solicitó que fuera decretada la nulidad del proceso penal a partir, inclusive, del cierre de la investigación.

4. Por providencia de abril 28 de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca denegó, por improcedente, el amparo constitucional solicitado por Luis Eduardo Sierra.

A juicio del tribunal de tutela, "en el caso en estudio, sin entrar a profundizar si se materializa o no una vía de hecho judicial, no prospera la tutela por cuanto existió otro mecanismo no utilizado por el actor: el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, vía idónea para la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (debido proceso y derecho de defensa)".

5. La apoderada del actor impugnó el fallo de tutela de primera instancia. En su opinión, "sorprende, por decir lo menos, que el fallo del tribunal se fundamente en que el procesado Luis Eduardo Sierra dispuso de 'otro mecanismo procesal no utilizado', como fue el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria. Y se dice que sorprende dicha consideración, porque justamente la demanda de tutela que presenté se basa en que el mencionado procesado careció absolutamente de defensa, (...). Así las cosas, el acto que ahora se exige al procesado justamente confirma la ausencia de defensa sobre el cual se erige el escrito de tutela, en el que dice claramente que el defensor oficioso no intervino a lo largo del proceso ni, por tanto, recurrió, repito, la sentencia condenatoria (...). Resulta irónico, pues, que el argumento del fallo impugnado sea precisamente, repítase, el mismo que la suscrita expuso para sustentar el amparo: la falta de defensa que culminó con la no impugnación de la sentencia condenatoria y que hoy lo ha colocado en situación de grave e irremediable perjuicio".

6. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de junio 2 de 1998, confirmó el fallo del *a quo*.

La Corte estimó que "no puede calificarse ahora, desde la perspectiva de la Constitución de 1991, la actuación de los apoderados, de confianza y de oficio que tuvo el señor Luis Eduardo Sierra en un proceso que se inició en 1986 y que culminó en julio de 1992, para descartarla como adecuada en la protección del derecho a la defensa del procesado en el asunto penal, para intentar revivir un proceso que desde hace más de 5 años hizo tránsito a cosa juzgada, pues esa no es la vocación de la acción de tutela, (...)".

Agregó que "tampoco puede perderse de vista que el procesado Sierra demostró al interior del proceso penal su capacidad para designar un apoderado de oficio, y que con posterioridad a su libertad provisional era parte de su deber permanecer al tanto de una actuación penal de cuya existencia estaba suficientemente informado, por la que la omisión en la utilización de los

recursos procesales que para la época estaban a su alcance, no puede remediarla ahora con la interposición de una acción de tutela, en contravía de la naturaleza de tal instrumento constitucional".

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. El señor Luis Eduardo Sierra, mediante apoderada, interpuso acción de tutela ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, contra el Juez Penal del Circuito de Pacho, por considerar que éste vulneró su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29) al proferir una decisión al término de un proceso judicial en el que careció, absolutamente, de defensa técnica.

En su libelo de tutela, la representante judicial del actor, indicó que su representado "careció en forma absoluta de defensa material y técnica durante todo el proceso", dado que los jueces de instrucción y de conocimiento que adelantaron el proceso no le notificaron las decisiones relativas a la práctica de pruebas, al cierre de la investigación, al proveído acusatorio y a la sentencia condenatoria", pese a que en el expediente se señalaba el lugar en el cual podía ser encontrado. Adicionalmente, afirmó que el abogado de oficio que le fue nombrado en la etapa del juicio, se limitó exclusivamente a asistir a la audiencia pública sin cumplir diligentemente con los deberes de defensa que le impone su cargo. A este hecho adjudica la falta de apelación de la sentencia de primera instancia, finalmente impugnada mediante la acción de tutela que se estudia. Dado lo anterior, la apoderada solicita la anulación de todo lo actuado incluyendo el auto mediante el cual se cerró la investigación en el proceso que culminó con la decisión impugnada.

Las sentencias objeto de revisión

2. Las decisiones sometidas a revisión de la Corte, coinciden en declarar la improcedencia de la acción impetrada. Afirman que la tutela es un mecanismo judicial subsidiario y residual que sólo puede ser utilizado cuando el actor no tenga, o haya tenido y dejado de utilizar, otro medio de defensa, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Advierten que, en el presente caso, el demandante dejó de interponer el recurso de apelación contra la sentencia que ahora impugna a través de la acción de tutela, lo que hace que esta última resulte improcedente.

3. La Sala igualmente reitera –como lo hacen las sentencias de instancia– el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela. Esta Corporación ha sostenido que, en principio, la tutela resulta improcedente cuando el actor dejó de interponer los recursos judiciales ordinarios que estaban a su alcance para confrontar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. En efecto, la acción de tutela no tiene la vocación de sustituir aquellos mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo.[1]

No obstante, la jurisprudencia ha reconocido que la regla general mencionada merece algunas especialísimas excepciones. Se trata de aquellos casos en los cuales la acción de tutela es el único mecanismo de defensa para la protección de un derecho fundamental gravemente

[1] Cfr, las Sentencias T-123/95; T-289/95; T-297A/95; T-329/96; SU-111/97; ST-378/97; T-573/97; T-083/98.

vulnerado o amenazado, siempre que se logre demostrar que el actor no pudo utilizar los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que se lo impedía por completo. En otras palabras, el criterio de procedibilidad que ha sido expuesto cede ante la demostración palmaria de que la omisión que se advierte no puede ser imputable al actor y, sin embargo, el daño que se originaría de no proceder el amparo constitucional sería de suma gravedad.[2]

Particularmente en punto a las actuaciones negligentes de los defensores de oficio en los procesos penales, esta Corporación ha sostenido que cuando aquellas no pueden ser conocidas ni corregidas por el procesado -por falta de calificación de éste o por negligencia del Estado en la notificación del proceso-, y pueden aparejar una grave vulneración de sus derechos fundamentales, no le pueden ser imputadas para efectos de impedirle el acceso a mecanismos de defensa eficaces como la acción de tutela. Al respecto, ha manifestado:

> *En conclusión, la negligencia o descuido de un profesional del derecho, que no ejerció en debida forma su mandato, no puede alegarse en contra del actor, denegándose el derecho que tiene a que su pena se sujete a las normas establecidas para el efecto (principio de legalidad)*[3].

En este mismo sentido se pronunció la Corte en una reciente decisión dentro de un proceso en el cual el defensor de oficio había dejado de apelar una sentencia penal fundada en una norma que no estaba vigente al momento de la comisión del delito, lo que implicaba un aumento considerable de la pena impuesta. En esta oportunidad la Corte indicó:

> *Si, en el presente caso, existe alguna forma de descuido o incuria ésta recae sobre el Ministerio Público o sobre el defensor de oficio de Pasachoa Cely quienes, abandonaron al actor en el momento en que más requería su asistencia. En estas circunstancias, no podría la Sala hacer prevalecer una regla de procedencia de la acción de tutela por sobre una situación francamente injusta y que, a simple vista, viola los derechos fundamentales del actor. En otras palabras, la aplicación de la regla de procedencia de la acción de tutela a la que se hizo referencia más arriba, causaría un daño* iusfundamental *de mayor entidad que el que se produciría si tal regla dejara de ser aplicada.*
>
> *Cabe anotar que, en este caso, el factor determinante para acceder a la procedencia de la acción de tutela es que el actor no tuvo oportunidad de escoger su defensa y que fue justamente la falta de defensa técnica y de una adecuada vigilancia por parte del Ministerio Público la que permitió que la decisión quedara en firme. Si el Estado es el causante del daño (por error del juez o por omisión del defensor de oficio y del Ministerio Público) no puede ahora imputarle al actor las consecuencias del mismo. Una tal actuación contradice, de manera absoluta, los fundamentos básicos del Estado Social de Derecho. En efecto, en un modelo constitucional como el imperante, no resulta posible exigir a una persona que permanezca privada de la libertad más tiempo del que en estricto derecho le corresponde, como consecuencia del error de un Estado incapaz de ejercer una defensa técnica acorde con los postulados más esenciales del debido proceso*[4].

En consecuencia, según la jurisprudencia transcrita, antes de decidir sobre la procedencia de una acción de tutela interpuesta contra una sentencia penal que no fue oportunamente

---

[2] Cfr, las Sentencias T-329/96; T-378/97; T-573/97; T-083/98, 567/98

[3] T-573/97.

[4] T-567/98.

apelada, resulta fundamental indagar si la omisión que se advierte le es imputable al actor y si la sentencia constituye una verdadera vía de hecho que amenaza o vulnera gravemente los derechos fundamentales de este último. Por las razones mencionadas, la Corte se aparta de la tesis que sustenta las decisiones de instancia según la cual la regla general de procedencia que fue expuesta no merece excepción alguna. En estas condiciones, en el caso de que las decisiones objeto de revisión fueran confirmadas, lo serían por las razones expuestas en la presente providencia y no por los argumentos que les sirvieron de fundamento.

En virtud de lo anterior, corresponde a la Sala entrar a evaluar si, como lo afirma el actor, la sentencia del juez penal que lo condenó a diez años de prisión constituye una vía de hecho que vulnera sus derechos fundamentales y, dado el caso, si la omisión que advierten las decisiones de instancia le es imputable.

Vía de hecho y defensa técnica

4. La apoderada del actor señala que su poderdante careció absolutamente de defensa material y técnica dentro del proceso que culminó con la sentencia impugnada. En consecuencia, considera que esta última constituye una vía de hecho judicial que compromete los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa y, por tanto, solicita su anulación.

Antes de verificar si la premisa fáctica en la que se funda la acción de tutela –falta de defensa material y técnica dentro del proceso penal– es correcta, debe la Sala preguntarse si constituye una vía de hecho la sentencia que se profiere al término de un proceso penal en el que se ha vulnerado el derecho a la defensa material y técnica del implicado. Si la respuesta a la cuestión planteada fuere negativa, la presente acción deberá ser denegada. Si, por el contrario, la Sala encontrara que la respuesta es positiva, tendría que entrar a identificar si en el presente caso en verdad se vulneró el derecho a la defensa del actor.

5. La Corte Constitucional ha entendido que constituye vía de hecho aquella decisión judicial que incurra en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, de tal magnitud que pueda afirmarse que la misma se aparta, de manera ostensible, del ordenamiento jurídico. Ha dicho esta Corte que el *defecto sustantivo* se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto. A su turno, el llamado *defecto fáctico* se origina cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es completamente impertinente o insuficiente. El *defecto orgánico*, se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto de que se trate. Por último, el *defecto procedimental*, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo.[5]

6. En las condiciones anotadas, para considerar si una determinada sentencia judicial constituye una vía de hecho, no basta con demostrar que existieron fallas en la defensa técnica del procesado. Esta última cuestión servirá, sí, para alegar vulneración de los derechos de quien es sujeto de la acción judicial y ejercer los recursos ordinarios o extraordinarios del caso, pero no habilita, por sí misma, la procedencia de la acción de tutela.

Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar los siguientes cuatro elementos: (1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas

[5] Cfr, entre otras, las Sentencias T-231/94, T008/98, T-567/98

bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados –sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental–; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso[6].

7. Cabe recordar que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han entendido que frente a una presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica, es necesario estudiar cada caso concreto para evaluar sus precisas consecuencias. Así, por ejemplo, la Corte ha precisado que no basta con indicar en abstracto, que en un determinado proceso han existido deficiencias o fallas en la defensa del imputado. En criterio de la Corporación, "se hace imprescindible estudiar las condiciones particulares de cada caso concreto"[7]. Igualmente, en la sentencia de 9 de mayo de 1995, al analizar los eventuales efectos de una presunta vulneración del derecho a la defensa dentro de un proceso penal, la Corte Suprema de Justicia señaló:

> *"Sin embargo, ha de entenderse que cada caso particular ha de ser analizado y valorado por los funcionarios de instancia conforme a su singularidad, principalmente aquellos en que de entrada aparezcan derechos, deberes o valores de igual raigambre constitucional enfrentados, pues que en estos eventos debe buscarse la medida que garantizando el derecho a la asistencia letrada durante el sumario no sacrifique o supedite al mismo tiempo el derecho a la libertad, el acceso a la administración de justicia o el deber de impartirla oportuna y eficazmente".*

En igual dirección se manifestó esta Corporación al evaluar las consecuencias jurídicas de ciertas prácticas judiciales que, no obstante encontrarse amparadas en normas preconstitucionales, constituyen, a la luz de la Carta de 1991, vulneración del derecho fundamental a la defensa[8].

8. Ahora bien, no escapa a la Corte que el procedimiento de la acción de tutela es breve y sumario y que todos los jueces y magistrados, sin importar su especialidad, son competentes para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando esta se solicita a través de la tutela. En estas condiciones, sería una carga desproporcionada exigir al juez constitucional que estudiara en detalle el proceso judicial para verificar si a causa de alguna falla en la defensa del procesado se produjeron los dos efectos que han sido anotados. En

---

[6] En este sentido se ha manifestado la Corporación, por ejemplo, al negar el amparo en un caso en el cual el juez había valorado una prueba obtenida al margen del debido proceso, sin que el sindicado hubiera tenido oportunidad de defenderse. En esta oportunidad la Corporación entendió que sólo procedía la acción de tutela si la mencionada prueba constituía un elemento central de manera tal que, sin ella, la decisión judicial hubiese sido, necesariamente, diversa. Como en el caso existían otros elementos que podían justificar la mencionada decisión la Corte no concedió la respectiva anulación. Sentencia T-008/98.

[7] Entre otras, pueden consultarse las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Casación, de marzo 28 de 1990 y febrero 7 de 1989.

[8] Cfr. especialmente las Sentencias T-576/96 y T-669/96.

consecuencia, como ya lo ha manifestado esta Corporación, corresponde al actor indicar con precisión en qué consiste la violación de su derecho a la defensa y de qué manera ésta se refleja en la sentencia impugnada originando uno de los defectos antes mencionados, así como la vulneración ulterior de sus derechos fundamentales.

Estudio del Caso concreto

9. Según se desprende de la acción de tutela estudiada y de la lectura del expediente, en el presente caso, la presunta vulneración del derecho de defensa del actor pudo producirse por alguna de las siguientes causas: (1) por falta de apoderado durante la etapa de instrucción; (2) por ausencia de citación al inculpado para que compareciera a notificarse personalmente de decisiones adoptadas tanto en el sumario como en el juicio y, (3) a causa de la falta de diligencia del abogado de oficio.

Procede la Sala a estudiar cada una de estas cuestiones a fin de verificar si las mismas cumplen los requisitos que han sido indicados más arriba, a saber, si realmente constituyen vulneración del derecho a la defensa técnica, si son imputables al actor, si originan un vicio protuberante en la decisión judicial que se impugna y si ello apareja un efecto notorio sobre otros derechos fundamentales del actor.

Defensa técnica durante la etapa sumarial

10. La etapa de instrucción del proceso penal que dio lugar a la sentencia impugnada tuvo una duración de más de 5 años –de agosto 19 de 1986 a mayo 14 de 1991–. Durante casi cuatro años el expediente transitó sin novedad mayúscula en los distintos despachos judiciales que, dadas las sucesivas reformas de las normas de procedimiento penal respectivas, fueron asumiendo la competencia para calificar el sumario.

La totalidad de las pruebas que obran en el proceso fueron practicadas durante el primer año de la etapa de instrucción por el juzgado promiscuo municipal de Paime. Sin embargo, en este periodo y, en general durante toda la fase de instrucción, los implicados sólo estuvieron representados por un defensor en la diligencia de indagatoria. A este respecto, es importante advertir que el juzgado decretó una serie de pruebas, todas ellas testimoniales, que no pudieron ser controvertidas por los indagados dado que no sólo no estuvieron presentes durante su práctica, sino que, de haberlo estado, no contaban con un defensor que pudiera ejercer una adecuada controversia sobre las mismas. De otra parte, no fueron asistidos adecuadamente en punto a la solicitud de elementos probatorios que los habría podido beneficiar. No obstante, meses después de su detención, solicitaron directamente al juez que practicara una serie de pruebas fundamentales como, por ejemplo, la diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos, la que, hasta ese momento, por lo menos según la información de que dispone la Corte Constitucional, no había sido decretada. Algunas de las pruebas solicitadas por los indagados fueron practicadas con la presencia de ellos, pero sin la de su defensor. Sin embargo, la mayoría de las mencionadas pruebas dejaron de ser practicadas sin que del expediente pueda inferirse la razón para que ello hubiese ocurrido. Incluso, consta en el expediente que las pruebas solicitadas por el Juez 2° Superior (folio 122) no fueron practicadas por los juzgados de instrucción que tuvieron a su cargo la fase del sumario.

Presunta vulneración del derecho de defensa material por ausencia de citación al implicado para que acudiera a notificarse de las decisiones adoptadas en el curso del proceso

11. En enero de 1987, el actor le solicitó a la juez de Paime, -que entonces estaba adelantando la etapa de instrucción-, permiso para trasladarse a la ciudad de Bogotá y cumplir, en esta ciudad, con las presentaciones semanales que le habían sido impuestas por el mencionado juzgado. En la correspondiente solicitud, el señor Sierra afirma:

"Puede Ud. estar segura, sabré cumplir satisfactoriamente con la obligación impuesta, en la certeza de que mi inocencia en los hechos será debidamente acreditada y por ende estaré atento a cualquier orden que Ud. imparta. La dirección de la residencia en Bogotá es: Transversal 91 No. 128-44. Barrio Suba, Rincón, Bogotá" (fol. 133).

La última prueba se practicó en Paime a los 26 días del mes de marzo de 1987. El 8 de junio del mismo año el Juzgado de Instrucción en dicha localidad lo remitió al Juzgado Segundo Superior de Bogotá para lo de su competencia. En virtud de una serie de reformas de las normas de procedimiento penal pertinentes, en junio 8 de 1987 el expediente fue remitido al juzgado 67 de Instrucción Criminal en Pacho Cundinamarca y, posteriormente, en noviembre de 1988, al juzgado 116 de Instrucción Criminal de la misma localidad. Durante todo ese tiempo no se practicó una sola prueba, ni se adoptó ninguna decisión de fondo. En otras palabras, el proceso permaneció exactamente en el mismo estado en el que fue remitido de Paime a Bogotá en marzo de 1987.

El 30 de octubre de 1990, el juzgado 116, dispuso el cierre de la investigación y ordenó que el sumario permaneciera a disposición de las partes por el término legal para que presentaran los correspondientes alegatos de conclusión. Pese a que el indagado había manifestado claramente el lugar en el que podía ser informado sobre cualquier decisión judicial y que, por carencia de medios económicos, no contaba con un defensor de confianza ni le había sido nombrado defensor de oficio, el juzgado no le informó sobre la expedición de la mencionada decisión ni le nombró un defensor de oficio. Se limitó, simplemente, a dejar el expediente a disposición de las partes hasta el 22 de noviembre de 1990. Evidentemente el indagado no compareció, pues no tuvo oportunidad de enterarse de la expedición de la mencionada decisión y no contaba con un defensor que lo mantuviera al tanto de lo sucedido en un proceso que, hasta entonces, había pasado por cuatro juzgados diferentes en tres localidades distintas, sin que se hubiera producido una sola decisión de fondo o una sola citación o comunicación a las partes.

El 28 de noviembre de 1990 el Juzgado 106 de Instrucción Criminal de Pacho profirió resolución de acusación en contra del actor y, en consecuencia, libró la correspondiente orden de captura. No obstante, la dirección en la que el imputado manifestó residir, no se suministró a la autoridad encargada de hacer efectiva la respectiva orden. En efecto, en virtud de la información suministrada por el juzgado, las autoridades establecieron como posible lugar de ubicación del investigado, la vereda La Carrera, del municipio de Paime. Sin embargo, como fue expuesto, en el expediente está claro que el actor trasladó su residencia a la localidad de Suba en la ciudad de Bogotá desde enero de 1987 y figura expresamente la dirección en la que puede ser ubicado. Pese a que en el expediente se encontraba el dato claro sobre la dirección en la que residía el actor, nunca le fue informado que se había expedido en su contra resolución de acusación.

En febrero 25 de 1991 las autoridades de policía informaron al juzgado que no había sido posible hacer efectiva la orden de captura contra Luis Eduardo Sierra. El juzgado procedió a nombrarle un abogado de oficio, que se posesionó el 3 de mayo de 1991.

El 14 de mayo de 1991, el expediente fue remitido, por reparto, al juez superior de Bogotá que corresponda. Se repartió al juzgado 4° Superior que, al advertir que el proceso había sido conocido en primera instancia por el Juzgado 2° Superior ordenó el respectivo traslado.

El 4 de junio de 1991 el juzgado 2° ordenó abrir un término probatorio durante tres días. Ni el juzgado ni el apoderado de oficio comunicaron esta decisión al procesado a pesar de que en el expediente, como quedó mencionado, figuraba la dirección en la que podía ser localizado.

El 4 de octubre de 1991 el juzgado 2° remitió el expediente al Juzgado Superior del Circuito de Zipaquirá que, en virtud de una serie de reformas al Código de Procedimiento Penal, era entonces la autoridad competente para proferir el respectivo fallo. Dicho despacho judicial realizó la diligencia de audiencia pública, con la presencia del apoderado del sindicado, el día 6 de mayo de 1992. Previa una nueva reforma a las normas respectivas del procedimiento penal, este juzgado remitió el proceso a un nuevo juez competente: el Juzgado Penal del Circuito de Pacho, Cundinamarca. En suma, durante el juicio, el expediente fue trasladado a tres juzgados diversos. En el primero se ordenó la práctica de pruebas. En el segundo se realizó la audiencia pública. Al tercero le correspondió adoptar la correspondiente sentencia.

El juzgado de Pacho, profirió sentencia condenatoria el 22 de julio de 1992. La mencionada decisión no fue comunicada al sindicado. En la correspondiente orden de captura se indicó como posible lugar de residencia del condenado la vereda de La Carrera del municipio de Paime. No obstante, el 27 de enero de 1998, el señor Luis Eduardo Sierra fue capturado por las autoridades de policía de Suba, en el mismo lugar en el cual manifestó que residiría desde enero de 1987.

Presuntas deficiencias en la defensa técnica

12. Proferida la resolución de acusación, el juzgado procedió a nombrarle al actor un apoderado de oficio quien se posesionó el 3 de mayo de 1991. El defensor no impugnó la resolución de acusación pese a que, posteriormente, durante la diligencia de audiencia pública, señaló con presunta indignación que la misma era nula dado que incurría en vicios insubsanables que afectaban los derechos de su defendido. De otra parte, el defensor no solicitó prueba alguna durante el periodo abierto por el juzgado de conocimiento para tales efectos. Una vez cerrado el periodo probatorio, el juez competente se ve obligado a realizar tres citaciones sucesivas para la realización de la audiencia pública, exclusivamente, por inasistencia del abogado defensor. En la tercera citación el apoderado se hizo presente y formuló una serie de alegatos generales, en los que, básicamente, propuso la aplicación del principio *indubio pro reo*. Proferida la sentencia condenatoria, el apoderado no apeló la mencionada decisión la que, en consecuencia, quedó en firme. En el expediente no existe constancia alguna que indique que el apoderado se hizo presente en el juzgado para recibir la notificación personal de la providencia de primera instancia.

De otra parte, advierte la Corte que la sentencia de instancia no se encuentra respaldada en una plena prueba sobre la responsabilidad del actor. Se trata por el contrario, de una decisión fundada en elementos indiciarios y en hipótesis que no pudieron ser controvertidas por el investigado y que, al menos en teoría, admiten un cierto grado de discusión.

En suma, el apoderado de oficio se limitó a posesionarse y a asistir a la audiencia pública de nombramiento, sin siquiera acudir a notificarse personalmente de la decisión que condenó a 10 años de prisión a sus defendidos.

Evaluación de los hechos del caso: configuración de una vía de hecho judicial por vicios protuberantes en la defensa técnica durante el procedimiento

13. De todo lo anterior quedan claros los siguientes hechos:

1. El actor no contó con un apoderado durante la etapa de instrucción, en la que se practicaron la totalidad de las pruebas que sirvieron como indicio para condenarlo, posteriormente, a 10 años de prisión. En consecuencia, no pudo solicitar las pruebas que hubieran podido serle favorables ni controvertir aquellas que le eran desfavorables. Adicionalmente, tampoco pudo impugnar la decisión del juez de no practicar aquellas pruebas que le solicitó directamente,

como la confirmación de una serie de versiones de oídas que luego fueron fundamentales para adoptar la sentencia o la reconstrucción de los hechos con asistencia de peritos técnicos.

2. El señor Luis Eduardo Sierra sólo recibió educación básica o primaria. Su lugar de trabajo y de residencia, desde enero de 1987, era Bogotá. Como en enero de 1987 el expediente se encontraba en Paime, Cundinamarca, el actor solicitó permiso a la juez de instrucción para desplazarse a la ciudad de Bogotá, manifestando el lugar exacto en el que residiría y solicitándole que le informara sobre cualquier decisión que se adoptara en el curso del proceso. No obstante, ni los jueces que adelantaron el procedimiento, ni el ministerio público ni el apoderado de oficio le pusieron al corriente de las decisiones que se adoptaron en su contra, como el auto de cierre de la investigación, el que calificó el mérito del sumario, el que abrió el periodo probatorio, la citación a audiencia pública y, finalmente, la sentencia de primera instancia. En consecuencia, no se enteró del curso de los acontecimientos hasta enero de 1998 cuando fue casualmente capturado en la misma localidad en la que, como lo señaló en su oportunidad, residía desde enero de 1987.

3. Según se indica en las diligencias sumariales, el actor carecía de recursos económicos suficientes para nombrar un apoderado de confianza que lo representara y que hiciera el seguimiento del proceso que se adelantaba en su contra. Los jueces de Instrucción que conocieron de la causa contra el actor, pese a advertir que las personas que estaban siendo investigadas no tenían apoderado de confianza, no nombraron defensor de oficio sino hasta proferida la resolución de acusación. El apoderado de oficio se limitó a posesionarse y a asistir a la audiencia pública de juzgamiento, previas dos citaciones que había incumplido. No buscó a su representado a pesar de que en el expediente se encontraba la dirección de su residencia. No solicitó pruebas. No controvirtió las pruebas existentes. No impugno y, al parecer, ni siquiera acudió al juzgado para notificarse personalmente de las decisiones de fondo que eran desfavorables a su representado, como la sentencia condenatoria de primera instancia.

4. Dadas las sucesivas reformas a las normas de procedimiento penal, durante los casi 6 años que duró el proceso, el expediente paso por seis juzgados en cuatro ciudades distintas del territorio nacional. El juez que adelantó la instrucción no fue el mismo que calificó el sumario. El que conoció el proceso en la etapa inicial del juicio y abrió el periodo de pruebas tuvo que trasladar el expediente a otro juzgado para que éste adelantara la diligencia de audiencia pública y, finalmente, el proceso fue enviado a un último juez a quien le correspondió, exclusivamente, proferir la decisión de primera instancia.

Dados los hechos que han sido mencionados, se pregunta la Corte si, como lo afirma la apoderada del actor, durante el proceso penal referido, al señor Luis Eduardo Sierra le fue vulnerado el derecho a la defensa técnica y si, dadas las circunstancias del caso concreto, ello permite afirmar que la sentencia condenatoria constituye una vía de hecho judicial que vulnera sus derechos fundamentales.

14. Podría afirmarse que no es necesario estudiar la cuestión que acaba de plantearse en la medida en que los hechos mencionados ocurrieron, en su mayoría, antes de la vigencia de la Constitución de 1991, razón por la cual resulta improcedente la acción de tutela. No obstante, este argumento no es de recibo para desestimar de plano la acción interpuesta. En efecto, la Constitución de 1886 también protegía el debido proceso[9] y dentro de éste, el derecho a una

[9] C.P. 1886, art. 26. Sobre el derecho de defensa en la Constitución derogada, puede consultarse, entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de octubre 2 de 1981.

defensa técnica. Pero si el argumento anterior no fuera suficiente, basta con advertir que la sentencia impugnada es posterior a la expedición de la Carta de 1991 y que los efectos de la misma sobre los derechos fundamentales del actor, se encuentran plenamente vigentes.

15. Ahora bien, podría alegarse que la falta de apoderado en la etapa sumarial y la ausencia de comunicación personal sobre las decisiones de fondo proferidas en el proceso estudiado, se amparaban en normas y prácticas preconstitucionales que, para el momento en que tales hechos ocurrieron, gozaban de plena presunción de constitucionalidad.

No obstante, la anterior aseveración desconoce la doctrina sobre defensa técnica vigente, incluso, antes de la promulgación de la Carta e 1991 y de las nuevas normas sobre procedimiento penal. Cierto es que la propia Corte Suprema de Justicia había afirmado que en el modelo anterior no resultaba necesario que en la etapa del sumario la persona investigada fuera representada por un abogado. No obstante, según dicha Corporación, en estos casos "la insuficiencia en la defensa no invalida la actuación, siempre que no se quebranten en forma cierta y concreta los derechos del acusado"[10], lo que debía ser estudiado en cada caso concreto. En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional al identificar que, al amparo de normas preconstitucionales, se suscitaban prácticas que podían amenazar los derechos fundamentales de las partes implicadas en un proceso penal. En estos casos, la Corte manifestó la necesidad de estudiar si, en atención a las circunstancias particulares de cada caso concreto, la deficiencia de la defensa técnica originaba un vicio protuberante que resultara necesario corregir.[11] Dicha doctrina se reitera en esta decisión.

16. En el presente caso, la Sala considera que los hechos que han sido relatados demuestran que el actor careció, absolutamente, de defensa técnica y material, no sólo en la fase del sumario sino, incluso, en la etapa del juicio. El anterior aserto no se funda exclusivamente en el hecho de que el actor no hubiere tenido apoderado sino en la forma como los jueces adelantaron la instrucción y el juicio y, también, en el hecho de que no se hubiera informado al propio implicado para que este adelantara, dentro de lo posible y en diligencias como la audiencia pública, su propia defensa material e impulsara la actuación de su abogado defensor. Como puede constatarse a simple vista, los sindicados no pudieron controvertir los testimonios que sirvieron posteriormente de prueba para condenarlos, ni se practicaron las pruebas que estos solicitaron para acometer su propia defensa, como, por ejemplo, la reconstrucción de los hechos con asistencia de peritos expertos. De otra parte, ni el Ministerio Público, ni el apoderado de oficio ni el juez, informaron al procesado sobre el estado del proceso para que pudiera impugnar las decisiones desfavorables que se fueron adoptando a lo largo de este o para que solicitaran y controvirtieran las pruebas conducentes o para que participaran en decisiones cruciales como la audiencia pública. En este sentido, puede afirmarse que fue justamente la falta de diligencia del apoderado así como la ausencia de citación al propio procesado, lo que ocasionó que la sentencia de primera instancia quedara en firme.

En conclusión, la ausencia de defensa implicó, en primer lugar, que dejaran de practicarse y controvertirse pruebas esenciales para el procesado y, en segundo término, que las decisiones de instancia no pudieran ser controvertidas y estudiadas en una segunda oportunidad.

17. En las condiciones anotadas, la Sala considera que los defectos de procedimiento terminaron por convertir a la decisión de primera instancia en una vía de hecho judicial que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y, especialmente, a la defensa, del actor.

---

[10] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 22 de mayo de 1990.

[11] Cfr. entre otras, la Sentencia T-669/96.

En primer término, las fallas en la defensa que han sido advertidas, desde ninguna perspectiva posible pueden ser entendidas como una particular estrategia de defensa. Lo anterior, porque la mayoría de los errores cometidos hacen referencia a barreras para el ejercicio de la defensa material, es decir, de aquella que se puede proveer el propio inculpado y, de otro lado, porque el apoderado no se limitó a abstenerse de realizar diligencias que le son potestativas sino que, incluso, dejo de asistir a diligencias de notificación necesarias para poder impugnar la decisión de primera instancia.

En segundo lugar, los actos y omisiones que comprometieron el derecho de defensa del implicado no le pueden ser imputables a éste, pues ha sido demostrado que manifestó claramente el lugar en el que podía ser encontrado para cualquier gestión que lo requiriera.

Por último, los efectos de la falta de defensa técnica se advierten claramente en la sentencia de instancia. En efecto, los sindicados fueron condenados con fundamento en una serie de testimonios considerados por el juez de la causa como prueba indiciaria de su responsabilidad. La mayoría de los testimonios inculpatorios provenían de familiares de la víctima, mientras que las afirmaciones en sentido contrario de los familiares y amigos de los implicados no fueron siquiera valoradas, sin que todo ello pudiera ser controvertido por quienes, finalmente, resultaron condenados. Adicionalmente, en el expediente resulta meridianamente claro que se practicaron pruebas solicitadas directamente por los propios implicados –como la reconstrucción de los hechos–, o por el juez de conocimiento, realmente importantes para determinar la responsabilidad de los procesados. Durante el juicio, la falta de defensa originada en una actitud omisiva del apoderado y en la ausencia de citación de los implicados, impidió que se solicitaran las pruebas no practicadas y que se controvirtieran las existentes que habían servido de apoyo para proferir la resolución de acusación. Por último, el hecho de que no se hubiese informado a los implicados sobre el estado del proceso, que no se les hubiese nombrado apoderado de oficio sino hasta proferida la resolución de acusación y que éste se hubiese limitado a asistir a la audiencia pública sin siquiera acudir a notificarse personalmente del texto de la sentencia condenatoria que, por supuesto, no apeló, dio lugar a que las decisiones adoptadas no hubieran podido ser revisadas, nuevamente, por la misma o por una autoridad superior a aquella que las profirió.

En suma, en el caso que ocupa la atención de la Corte el proceso judicial que culminó con la decisión impugnada, puede ser calificado como una vía de hecho dada la flagrante vulneración del derecho de defensa y las notorias consecuencias sobre los derechos fundamentales del actor. Se trata, en efecto, de la verificación de un vicio o defecto *procedimental* y, adicionalmente, de un *defecto fáctico*, en la medida en que el apoyo probatorio en que se basó el juez no es fruto de un proceso en el que el imputado hubiese podido solicitar las pruebas necesarias para probar su eventual inocencia o controvertir las que condujeron a demostrar su responsabilidad.

18. La Sala ha establecido que, desde su iniciación, el juicio criminal seguido contra el actor, dio lugar a la vulneración de su derecho fundamental a la defensa material y técnica. Ello tuvo como resultado que se profiriera una decisión fundada en elementos de juicio insuficientes que no habían sido controvertidos por el imputado, la que quedó en firme dada la negligencia del apoderado de oficio y la falta de información que, sobre el proceso en curso, se suministró al implicado.

En tales condiciones, la única manera de restablecer los derechos vulnerados es anulando todo lo actuado durante la fase procesal del juicio, de manera tal que el sindicado pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa técnica y material.

Ciertamente, si bien es cierto que durante la instrucción el indagado no contó con un defensor y so estuvo presente para poder ejercer directamente su defensa, también lo es que las normas entonces vigentes, en principio no negaban validez a lo actuado. Además, dado que en la etapa del juicio pueden corregirse las deficiencias anotadas, considera la Sala desproporcionado anular las actuaciones propias de la etapa de instrucción, incluyendo la calificación del mérito del sumario. En efecto, ello desconocería, por completo, principios de estirpe constitucional, como la eficiencia de la administración de justicia y la seguridad jurídica que si bien deben ceder ante el derecho al debido proceso no pueden ser desconocidos del todo so pena de proferir una decisión abiertamente desproporcionada.

La Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de resolver cuestiones similares a la que hoy se presenta. En varias oportunidades ha debido pronunciarse sobre aciones de tutela por medio de las cuales se solicita, por ejemplo, que el juez constitucional anule una sentencia en firme que se ha producido como efecto de un proceso en el cual el implicado ha sido oído en indagatoria sin la presencia de su abogado, pese a que las normas legales vigentes al momento de practicarse la diligencia amparaban la actuación del funcionario judicial.

En criterio de la Corte en estos casos existe una "evidente tensión entre el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), alegado con acierto por el actor, y la protección del interés general, la seguridad jurídica y la eficiencia de la administración de justicia (C.P. arts. 1,2, 209 y 228), con base en los cuales sustentan en parte sus decisiones negativas los jueces de tutela, principios que tienen también raigambre constitucional. En efecto, no puede olvidarse que la persecución y castigo de los hechos criminales son elementos esenciales de la protección de la paz social (C.P. art. 20), la seguridad de las personas y la convivencia pacífica entre los colombianos (C.P. art. 2°), bienes que encuentran expresa consagración en la Carta".[11]

En casos como estos la Corte se ha preguntado si es posible armonizar principios de estirpe constitucional como la protección a la defensa técnica y la eficacia de la justicia y, en todo caso, cuál de los dos principios mencionados tiene, *prima facie*, prevalencia constitucional. A este respecto, la Corte ha indicado que la "Corporación no duda en señalar que en caso de que no pueda establecerse una armonización concreta de los principios constitucionales en conflicto, debe darse preferencia al derecho fundamental al debido proceso, pues la eficacia de la administración de justicia y la seguridad jurídica no pueden alcanzarse a riesgo de sacrificar los derechos fundamentales de las personas. La justicia está al servicio de esos derechos, por lo cual en estos casos no puede aplicarse mecánicamente el principio constitucional de prevalencia del interés general (C.P. art. 1°) sobre el particular, pues en tales eventos la norma constitucional relevante es aquella que dispone que el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5°). (...) Sin embargo, lo anterior no significa que la Corte deba desestimar el interés general en juego que entra en conflicto con un derecho fundamental, pues no sólo debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en conflicto sino que, en situaciones específicas, pueden existir poderosas razones de interés general que justifiquen incluso la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando se respete su contenido esencial"[12].

En el presente caso, la Corte reitera su jurisprudencia y, por lo tanto, procederá a anular todo lo actuado a partir de la calificación del mérito del sumario, de manera tal que el expediente penal

[11] Sentencia T-669/96.

[12] Sentencia T-669/96.

sea remitido al juez de la causa que resulte competente a fin de que se surta el juicio penal, esta vez, con el lleno de la garantías legales y constitucionales.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de abril 28 de 1998, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y la sentencia de junio 2 de 1998 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del señor Luis Eduardo Sierra. En consecuencia, ANULASE todo lo actuado durante la etapa del juicio dentro de la causa 286 seguida en contra de Luis Eduardo Sierra como presunto responsable por la muerte del señor Benjamín Castiblanco y SURTASE un nuevo juicio criminal sometido integralmente a las garantías constitucionales y legales del debido proceso.

Segundo. LIBRESE comunicación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-655
noviembre 11 de 1998

PROGRAMA DE POSGRADO-Tiempo de permanencia

ESPECIALIZACION-Cumplimiento de requisitos necesarios para optar por título

TUTELA TEMERARIA-Causales

ACTUACION TEMERARIA-Definición

La jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe y, por tanto, ha sido entendida como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso." En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia". La temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas. Por esta razón, la Corporación ha estimado que la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción de tutela.

PROGRAMA DE POSGRADO-Solicitud de reintegro después de un prolongado tiempo

Referencia: Expediente T-174136.

Actor: Edgar Alberto Castro Díaz.

Temas: Autonomía universitaria y derecho a la educación.

Parámetros de apreciación de una actuación temeraria.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENC IA

En el proceso de tutela T-174136 adelantado por Edgar Alberto Castro Díaz contra la Universidad Nacional de Colombia- Facultad de Derecho, Ciencias Politicas y Sociales.

ANTECEDENTES

1. El 8 de mayo de 1998, el señor Edgar Alberto Castro Díaz, interpuso acción de tutela ante el Juzgado 12 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., contra la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, por considerar que ésta ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad (C.P., artículo 13), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), al trabajo (C.P., artículo 25), a la libertad de aprendizaje e investigación (C.P., artículo 27) y a la educación (C.P., artículo 67).

El actor manifestó que, durante los años 1970 y 1971, cursó una especialización en derecho penal en el Instituto de Ciencias Penales y Penitenciarias del centro educativo demandado. Señaló que, "al terminar 1971 y habiendo asistido a todas las materias, en todos los horarios, dejé de presentar el examen final de Derecho Penal de Menores, con el profesor doctor Ricardo Medina Moyano, por inconvenientes familiares entre el profesor y yo, pero asistí a todas sus horas de clase y sólo faltó el examen final, en esa materia. Por eso no me pude graduar aunque sí aparezco en la fotografía en el mosaico (...)".

Indicó que, el 10 de octubre de 1997, elevó una petición ante la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, en la cual explicaba las razones de fuerza mayor que le habían impedido presentar el mencionado examen final de la asignatura Derecho Penal de Menores y solicitaba que le permitieran presentar tal prueba. La petición anterior le fue denegada.

Según el demandante, la decisión negativa de la autoridad demandada es violatoria de su derecho fundamental a la igualdad, toda vez que su exclusión de la especialización en derecho penal, sin haberle permitido explicar las razones por las cuales no pudo presentar el examen final de la materia Derecho Penal de Menores, es discriminatoria. De igual modo, considera que su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad resultó vulnerado "al no aceptar que obtenga mi diploma, por el que luché durante cuatro semestres, por los cuales tuve que pagar matrículas, derechos y asistir a clases todos los días". En su opinión, su derecho fundamental al trabajo también resultó lesionado, como quiera que la no entrega del diploma impide que le sea concedido un aumento de salario que se otorga a quienes han cursado estudios de especialización. Por último, estima que sus derechos fundamentales a la educación y a la libertad de aprendizaje e investigación fueron conculcados por el centro educativo demandado cuando hizo caso omiso de cuatro semestres de estudio y se niega a otorgarle un diploma por el solo hecho de no haber presentado un examen final.

Precisó que, en la actualidad, la especialización en derecho penal que ofrece la institución educativa demandada dura sólo tres semestres, mientras que, en la época en que él cursó la anotada especialización, ésta tenía una duración de cuatro semestres.

Conforme a lo anterior, solicitó que se ordenara a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia que le permitiera presentar el examen final de la asignatura Derecho Penal de Menores y le entregara el diploma como especialista en derecho penal.

2. El Secretario Académico de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia se dirigió al juzgado de tutela con la finalidad de informar

que el actor había sido estudiante de la Especialización en Instituciones Jurídico Penales desde el primer semestre de 1970 hasta el segundo semestre de 1971. Señaló que el señor Castro Díaz no había obtenido el título respectivo, toda vez que, según su hoja de vida académica, no obtuvo la calificación correspondiente a los cursos Derecho Penal General (Penología) de tercer semestre y Procedimiento Penal (Instrucción), Casación Penal, Pruebas Penales y Seminario III, correspondientes al cuarto semestre.

Así mismo, informó que la petición de reintegro a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, elevada por el demandante el 10 de octubre de 1997, fue negada por el Comité Asesor de Postgrados con base en lo dispuesto por el artículo 54 del Acuerdo No. 119 del Consejo Superior Universitario que establece:

> *"**Artículo 54.** El máximo de permanencia de un estudiante en un programa de postgrado, incluyendo la elaboración de la tesis o del trabajo final y las reservas de cupo, no será superior a dos (2) años adicionales al tiempo establecido en el Acuerdo de aprobación del Plan de Estudios. Transcurrido el máximo de tiempo de permanencia, el estudiante quedará excluido del programa y no podrá optar al título correspondiente".*

3. Por sentencia de mayo 21 de 1998, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., denegó la tutela instaurada por Edgar Alberto Castro Díaz contra la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

Según el juez de tutela, "toda la razón le asiste a la Universidad Nacional de Colombia no sólo por haber impedido la graduación del abogado Castro Díaz, como especializado en el Instituto jurídico penal, dado que carecía de la evaluación en las asignaturas correspondientes a los documentos incorporados a folios 36 y 37 de esta tramitación, sino también encontrar pleno respaldo en el texto de la norma contenida en el artículo 54 del Acuerdo No. 119 del 22 de diciembre de 1987 de ese centro superior de estudios, (...)". Y agregó que "suponer más de veintisiete años después de haberse presentado la hipotética situación que se pueda variar el status del abogado para declararlo especializado en materia penal y egresado de la Universidad Nacional de Colombia u ordenar su reintegro a dicha universidad, (...), implicaría violar el derecho de igualdad respecto de sus propios compañeros, quienes sí cumplieron los requisitos exigidos por la facultad de derecho de la Universidad Nacional de Colombia".

De igual modo, el fallador de primera instancia estimó que el demandante había actuado con temeridad, motivo por el cual le impuso una sanción consistente en una multa por un monto de diez salarios mínimos legales mensuales a favor del Consejo Superior de la Judicatura. Sobre este particular, indicó que el actor, "desde el 23 de octubre de 1997 pudo conocer las razones de orden legal por las cuales había quedado excluido del programa de especialización y por lo mismo no podía optar el correspondiente título; sin embargo, no le importó contribuir sin justa causa a congestionar este despacho judicial, atentando contra sus propios condiscípulos y demás discentes del primer claustro universitario de nuestro país, en la medida en que se busca de manera arbitraria se le resuelva su petición, obteniendo un reintegro a ultranza, cuando ningún derecho tiene para ello, amen de atentar contra la economía y eficacia de la administración pública (...)".

4. El actor impugnó el fallo de tutela de primera instancia. En relación con la negativa del juzgado a concederle sus pretensiones, señaló que ésta contravenía jurisprudencia de la Corte Constitucional en la cual, en casos similares al suyo, las peticiones de los actores habían sido acogidas en forma favorable.

En cuanto a la imposición de la sanción de multa por haber incurrido en temeridad, manifestó que, desde el momento mismo en que interpuso la acción de tutela, manifestó a los dependientes del juzgado su disposición para rendir declaración juramentada, lo cual, en su opinión, pone en evidencia su "ánimo desapercibido y ausencia de mala fe".

5. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante sentencia de julio 7 de 1998, confirmó el fallo *a quo*.

El *ad quem* consideró que "si el Dr. Carlos (sic) Alberto Castro Díaz no dio cumplimiento al pénsum académico establecido por la Universidad Nacional de Colombia para optar el título de especialización, (...); fuera de razón está pretender que, a través de la acción extraordinaria de tutela, se le permita presentar el examen final del Derecho Penal de Menores, según lo afirma, si de acuerdo a su hoja de vida académica y el Acta del Comité Asesor de Postgrados, no tiene calificaciones en las asignaturas que destaca esta prueba documental y siendo que la accionada ha dado cabal aplicación al artículo 54 del Acuerdo No. 119 de 1987". En punto a la sanción por temeridad, el fallador de segunda instancia avaló todos los argumentos expuestos por el *a quo*.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

6. Mediante memorial dirigido a la Sala de Revisión, el actor explicó los motivos que lo llevaron a interponer una acción de tutela contra la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Al respecto, manifestó: "Estudié cuatro semestres de especialización en derecho penal en la Universidad Nacional. Los cuatro semestres los pagué, los cursé sin perder ninguna materia, pero al final o sea en cuarto semestre tuve un problema con un profesor de lo cual conocen o son testigos mis hermanos y la señorita Elizabeth Cifuentes. Por este motivo no volví nunca más a la Universidad Nacional hasta octubre de 1997, para solicitar que se me permitiera volver para terminar los exámenes que me hacen falta. Yo cursé todas las materias y no tengo perdida ninguna materia por faltas. La Universidad me contestó que no es posible ya que el reglamento de 1987 lo prohíbe y solo puede hacerse dentro de los dos años. En vista de esto yo consulté con el exdirector de postgrados de la Universidad Nacional el doctor Guillermo Angulo González y me dijo que la única posibilidad sería una acción de tutela. Al día siguiente la presenté como simple ciudadano. En ninguna parte me presenté como abogado y sin embargo la sentencia saca provecho para decir que me sanciona por ser abogado. (...). No actué con temeridad, la verdad, es que sí estudié en la Universidad Nacional, que terminé cuatro semestres, sin materias perdidas y que en mi creencia lícita, pensé que podría terminar con los exámenes debidos y obtener mi diploma. Temeridad es desafío a lo que el hombre no puede hacer, sin riesgo de perder la vida".

Para sustentar sus pretensiones, el demandante señaló varias sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional en las cuales los peticionarios no fueron sancionados por temeridad pese a encontrarse en casos similares al suyo. De igual modo, explicó que tanto en la primera como en la segunda instancia de la acción de tutela estuvo dispuesto a rendir su versión de los hechos en forma oral. Sin embargo, ninguno de los despachos judiciales quiso escucharlo.

FUNDAMENTOS

1. El señor Edgar Alberto Castro Díaz interpuso acción de tutela en contra de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia por considerar que esta institución educativa ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la educación. Señaló que, en los años 1970 y 1971, cursó una especialización en derecho penal en la universidad demandada, de la cual no pudo

graduarse, como quiera que no presentó el examen final de una de las asignaturas obligatorias. Manifestó que, en octubre de 1997, solicitó a la autoridad demandada el reintegro a la anotada especialización con el fin de presentar el examen final faltante y, así, poder optar al correspondiente título. Sin embargo, el centro educativo negó sus peticiones, lo que, a su juicio, vulnera sus derechos fundamentales.

La Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia justificó sus actuaciones frente al actor con el argumento de que éste no había obtenido la calificación correspondiente a los cursos Derecho Penal General (Penología) de tercer semestre y Procedimiento Penal (Instrucción), Casación Penal, Pruebas Penales y Seminario III, correspondientes al cuarto semestre. Adicionalmente, la demandada indicó que el artículo 54 del Acuerdo No. 119 del Consejo Superior Universitario dispone que el tiempo máximo de permanencia de un estudiante en un programa de postgrado es de dos años, adicionales al tiempo establecido en el acuerdo de aprobación del plan de estudios.

Los jueces de instancia negaron el amparo constitucional solicitado. Por una parte, consideraron que el actor no cumplía con los requisitos para optar al título de especialista en derecho penal y, de otro lado, estimaron que la universidad demandada había procedido legítimamente con base en las disposiciones del artículo 54 del Acuerdo No. 119 del Consejo Superior Universitario. Adicionalmente, los juzgadores impusieron al demandante una multa por un monto de diez salarios mínimos legales mensuales, toda vez que, en su opinión, había actuado con temeridad.

Conforme a lo anterior, debe establecerse si resultan vulnerados los derechos fundamentales de una persona que, veintisiete años después de haberse retirado voluntariamente de un postgrado, solicita un reintegro al mismo y éste le es negado por la universidad correspondiente con base en determinadas disposiciones reglamentarias internas.

Actuación legítima de la autoridad demandada

2. Concuerda la Sala con los falladores de instancia en el sentido de no encontrar traza alguna de arbitrariedad en las actuaciones de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia frente al actor y, por tanto, no estima que los derechos fundamentales por éste invocados hayan sido vulnerados por la demandada.

En primer lugar, la Universidad Nacional de Colombia negó la petición de reintegro elevada por el demandante con base en una norma reglamentaria vigente (Acuerdo No. 119 del Consejo Superior Universitario, artículo 54) que dispone claramente que el tiempo máximo de permanencia de un estudiante en un postgrado es de dos años, adicionales al tiempo establecido en el acuerdo de aprobación del plan de estudios. La disposición reglamentaria mencionada no aparece, *prima facie*, como inconstitucional. Por el contrario, en principio, se encuentra amparada en el ejercicio legítimo de la autonomía universitaria (C.P., artículo 69). En tales condiciones, el juez constitucional no puede menos que aceptar que, mientras que la anotada disposición permanezca vigente, resultarán legítimas las actuaciones administrativas que en ella se fundamenten.

De otro lado, la institución universitaria demandada aportó al proceso prueba legítima de que el actor no había cursado ciertas asignaturas obligatorias correspondientes al tercero y cuarto semestres de la especialización en derecho penal (fols. 36 y 37), motivo por el cual no cumplía con los requisitos necesarios para optar al respectivo título. A su turno, el demandante no se opuso a la prueba antes mencionada ni manifestó razón alguna que permitiera desvirtuarla.

Ahora bien, el fundamento principal de las pretensiones del actor ha consistido en afirmar que, en el año de 1971, en razón de una desavenencia personal con el profesor de la asignatura

denominada "Derecho Penal de Menores", no pudo presentar el examen final de la anotada materia, motivo por el cual debió retirarse de la especialización en derecho penal. Para determinar la veracidad y pertinencia de las afirmaciones del actor, basadas en hechos ocurridos hace más de veintisiete años, sería necesario desplegar una actividad probatoria de tal magnitud que sería incompatible con el objeto de la acción de tutela y con la celeridad y presteza decisoria en que se funda este recurso judicial de protección de los derechos fundamentales.

Adicionalmente a todo lo anterior, la Sala estima que, en el presente caso, existe otro medio judicial de defensa que desplaza a la acción de tutela. Ciertamente, los actos por medio de los cuales la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia da respuesta a las peticiones elevadas ante ella son actos administrativos de carácter particular y concreto (C.C.A., artículos 4°, 9° y 35) frente a los cuales caben los recursos de la vía gubernativa (C.C.A., artículo 50) y, agotada ésta, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., artículo 85). Por otra parte, no se percibe la existencia de perjuicio irremediable alguno que autorizara la procedencia transitoria del amparo constitucional solicitado. Prueba de ello es que el actor haya esperado algo más de veintisiete años para solicitar el restablecimiento de los derechos supuestamente vulnerados.

Determinado como está que la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia no conculcó los derechos fundamentales invocados por el demandante, resta establecer si, en el caso *sub lite*, el actor incurrió en temeridad al interponer una acción de tutela en contra de la autoridad demandada.

Temeridad y acción de tutela

3. Los jueces de instancia consideraron que el demandante había incurrido en temeridad al solicitar un reintegro al centro educativo demandado sin tener derecho a ello. Conforme a lo anterior, le impusieron una multa de diez salarios mínimos legales mensuales. El actor estima que la sanción antes señalada es injusta, toda vez que al interponer la acción de tutela en contra de la universidad demandada actuó con "ánimo desapercibido y ausencia de mala fe".

4. Según el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la actuación temeraria se produce cuando una misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado.[1] Sin embargo, esta Corporación ha estimado que el evento de temeridad antes señalado debe ser complementado con las disposiciones de los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil, en los cuales se consagran causales adicionales de temeridad o mala fe tales como la carencia de fundamento legal para demandar, la alegación a sabiendas de hechos contrarios a la realidad, la utilización del proceso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, la obstrucción a la práctica de pruebas y el entorpecimiento reiterado del desarrollo normal del proceso por cualquier otro motivo.[2]

---

[1] Sobre este artículo y las distintas condiciones que determinan la actuación temeraria, *véanse*, entre otras, las sentencias T-10/92 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-327/93 MP. Antonio Barrera Carbonell; T-007/94 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-014/94 MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-053/94 MP. Fabio Morón Díaz; T-574/94 MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-308/95 MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-091/96 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-001/97 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] *Véanse* las sentencias T-443/95 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-082/97 MP. Hernando Herrera Vergara; T-080/98 MP. Hernando Herrera Vergara; SU-253/98 MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-303/98 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

Conforme a la normatividad anterior, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83) y, por tanto, ha sido entendida como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso."[3] En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera",[4] que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa",[5] que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción",[6] o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia".[7]

En estas circunstancias, y en la medida en que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas (C.P., artículo 83), la temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas. Por esta razón, la Corporación ha estimado que la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción de tutela. Así, tal conducta "requiere un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación."[8] Sobre este particular, la jurisprudencia ha señalado:

"Pero la posibilidad de sanción pecuniaria en cuanto hace al accionante es excepcional. Unicamente tiene lugar bajo la condición de estar previstos los motivos de manera expresa en la ley y parte siempre del supuesto de que la acción se instaure de mala fe.

La sola circunstancia de que la tutela resulte ser improcedente en el caso, o el hecho de no prosperar, no constituyen causales que permitan al juez imponer sanción pecuniaria a quien ha promovido una acción de tutela.

Si se aceptara tal posibilidad, se estaría castigando a las personas por hacer uso de un instrumento judicial de defensa previsto en la Constitución, con lo cual ésta sería flagrantemente vulnerada.

No puede olvidarse que acudir a la acción de tutela es también un derecho fundamental, y, en consecuencia, no es permitido a la autoridad judicial establecer modalidades sancionatorias carentes de sustento, encaminadas a desalentar o a obstruir su ejercicio".[9]

Conforme a las reglas jurisprudenciales antes enunciadas, es necesario establecer si, en el presente caso, el actor incurrió en una actuación temeraria.

---

[3] T-327/93 MP. Antonio Barrera Carbonell.

[4] T-149/95 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[5] T-308/95 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[6] T-443/95 MP. Alejandro Martínez Caballero.

[7] T-001/97 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[8] T-300/96 MP. Antonio Barrera Carbonell. *Véanse*, también las sentencias T-082/97 MP. Hernando Herrera Vergara; T-080/98 (MP. Hernando Herrera Vergara; T-303/98 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[9] T-303/98 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

5. Aunque la Sala comparte la preocupación de los falladores de instancia, en el sentido de que el ejercicio abusivo de la acción de tutela atenta contra los principios de moralidad, eficacia y economía que deben presidir la administración de justicia (C.P., artículos 205 y 228), no encuentra que, en el asunto sometido a su revisión, el demandante haya incurrido en un ejercicio temerario de la precitada acción.

Luego de un análisis de las distintas piezas procesales que obran en el expediente así como de las intervenciones del actor a lo largo del proceso de tutela, no es posible concluir, en forma razonable, que éste haya actuado de mala fe, en forma dolosa, consciente de la falta de fundamento constitucional de sus pretensiones o con el ánimo de entorpecer la buena marcha de la administración de justicia. No parece muy razonable exigir después de veintisiete años el reintegro a un programa de postgrado cuando el retiro fue libre y voluntario. No obstante, no puede afirmarse que tal exigencia resulte absolutamente impertinente hasta el punto en el cual no pueda, ni siquiera hipotéticamente, tener algún grado de fundamento en el derecho vigente.

Prueba de lo anterior, es que el demandante sólo recurrió a la acción de tutela cuando un antiguo director de postgrados de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, ante la respuesta negativa de este centro educativo a la petición de reintegro, le manifestó que la única vía posible para hacer efectivas sus pretensiones era la acción de tutela.

Adicionalmente, la presunción constitucional de buena fe (C.P., artículo 83) determina que deba otorgarse credibilidad a las afirmación del actor según la cual esperó veintisiete años para reclamar sus derechos porque sólo hasta fecha reciente le fue ofrecida una mejor remuneración en un empleo cuyo acceso se encontraba supeditado a que el aspirante hubiere cursado estudios de especialización.

Por último, la Sala estima que la ausencia de intenciones maliciosas, fraudulentas o dolosas en la actuación del demandante también se deriva del cúmulo de documentos, certificaciones y diplomas que anexó a su demanda, así como de las pruebas cuya práctica solicitó, todo con el fin de demostrar la legitimidad que creía tener para reclamar los derechos que, supuestamente, le habían sido vulnerados por la universidad demandada y para sustentar la veracidad de sus afirmaciones.

En estas condiciones, se hace necesario confirmar las sentencias sometidas a la revisión de la Sala, salvo en lo relativo a la imposición de las sanciones derivadas del ejercicio temerario de la acción de tutela, las cuales serán revocadas.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias de mayo 21 y julio 7 de 1998, proferidas por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., respectivamente, salvo en lo relativo a la imposición de una multa por un monto de diez salarios mínimos legales mensuales derivada de un supuesto ejercicio temerario de la acción de tutela, la cual se revoca.

Segundo. LIBRESE comunicación al Juzgado 12 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-656
noviembre 11 de 1998

MATERNIDAD-Protección

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha establecido que la maternidad, es decir la decisión de una mujer de traer al mundo una nueva vida humana, es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y que, por ende, no pueden ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. En este sentido, se consideran contrarias a los postulados constitucionales todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital.

DERECHO A LA EDUCACION DE MUJER EMBARAZADA-Alcance/**MANUAL DE CONVIVENCIA**-No puede tipificar como falta el embarazo/**INAPLICACION DE MANUAL DE CONVIVENCIA**-Señalamiento del embarazo como causal de mala conducta

La Corte ha estimado que, bajo ninguna circunstancia, el embarazo de una estudiante puede erigirse en criterio para limitar o restringir su derecho a la educación. A este respecto, la jurisprudencia ha señalado que los manuales de convivencia de las instituciones de educación no pueden, ni explícita ni implícitamente, tipificar como falta o causal de mala conducta, el embarazo de una estudiante. La Corporación ha establecido que toda norma reglamentaria que se ocupe de regular la maternidad en el sentido antes indicado debe ser inaplicada por los jueces constitucionales, por ser contraria a la Carta Política. A la luz de la jurisprudencia constitucional estudiada más arriba, las medidas adoptadas por centros de educación frente a estudiantes en estado de gravidez se presumen inconstitucionales, salvo que el plantel educativo de que se trate logre demostrar que tales medidas obedecen a la necesidad de hacer efectivo un fin constitucional imperioso e inaplazable con mayor peso que los derechos fundamentales a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de la alumna a quien se imponen.

DERECHO A LA EDUCACION DE MUJER EMBARAZADA-Protección ante centros educativos con determinada visión ética o religiosa

La protección que el Estatuto Superior depara a la maternidad es de tal intensidad que ni siquiera aquellos centro educativos cuyo proyecto de educación se encuentre fundado en una determinada visión ética o religiosa del mundo -protegida por la libertad de conciencia- pueden utilizar tal visión para estigmatizar, apartar o discriminar a una estudiante en estado de embarazo de los beneficios derivados del derecho a la educación. En otras palabras, ante la tensión que puede existir entre la autonomía de los centros privados de educación y el

derecho de la futura madre a no ser discriminada por razón de su embarazo, prima, sin duda, este último.

DERECHO A LA EDUCACION DE MUJER EMBARAZADA-Vulneración por sometimiento a tratamientos educativos especiales

La Corte ha tenido la oportunidad de ocuparse de las disposiciones adoptadas por ciertos colegios en virtud de la cuales se somete a las alumnas embarazadas a tratamientos educativos especiales consistentes, por ejemplo, en limitar la asistencia de la estudiante a ciertos días y horas específicas en los cuales se les imparten tutorías o cursos personalizados. En estos eventos, la Corporación ha estimado que, en principio y salvo demostración en contrario, debe considerarse que tales medidas tienen carácter discriminatorio, pues someten a la estudiante embarazada a un trato distinto al de sus restantes compañeros sin una justificación objetiva y razonable a la luz del ordenamiento constitucional. Según la Corte, tales tratos, en lugar de ayudar a la alumna, tienden a estigmatizar una situación personal que sólo interesa a la futura madre, pues la maternidad es una cuestión que, en principio, no afecta derechos de terceros y que pertenece a uno de los ámbitos más íntimos de la vida personal de la mujer. Así mismo, la jurisprudencia ha considerado que, en un asunto como el embarazo, sólo la futura madre tiene capacidad para decidir qué es aquello que más conviene a su estado e intereses y, por ello, su juicio no puede ser sustituido arbitrariamente por el de sus padres o por el del plantel educativo en donde cursa sus estudios.

MANUAL DE CONVIVENCIA-Desescolarización por estudiar en embarazo

DERECHO A LA EDUCACION DE MUJER EMBARAZADA-Desescolarización

Si un plantel educativo alega que medidas como la desescolarización se imponen a la alumna embarazada en su propio beneficio, debe demostrar, de manera fehaciente, que tales medidas diferenciadoras son verdaderamente útiles y necesarias para garantizar los derechos de la estudiante a la que se aplican. En opinión de la Sala, aunque la "desescolarización" no implica la pérdida absoluta del derecho a la educación, sí implica su prestación conforme a una condición que tiende a estigmatizar a la alumna embarazada y a discriminarla frente a los restantes estudiantes en la recepción de los beneficios derivados del mencionado derecho. Ciertamente, la estigmatización y discriminación que implica la "desescolarización", convierten a esta medida en una carga desproporcionada que la alumna debe soportar por el solo hecho de estar embarazada, lo cual, a juicio de la Corte, equivale a la imposición de una sanción. Esta Corporación tiene establecido que si bien los colegios tienen autonomía para fijar, a través de sus manuales de convivencia, las normas que regulen la convivencia dentro del respectivo plantel, dicha autonomía y, por ende, la potestad reglamentaria, deben adecuarse a las normas de la Constitución Política y, en particular, deben ser respetuosas de los derechos fundamentales consignados en la misma.

Referencia: Expediente T-177814.

Actores: Crisanto Arcangel Martínez Martínez y María Eglina Suárez Robayo.

Tema: Derechos fundamentales de estudiantes en estado de embarazo.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-177814 adelantado por Crisanto Arcángel Martínez Martínez y María Eglina Suárez Robayo contra el Colegio Ciudad de Cali.

ANTECEDENTES

1. El 12 de junio de 1998, los señores Crisanto Arcángel Martínez Martínez y María Eglina Suárez Robayo, en nombre y representación de su menor hija Leydi Johanna Martínez Suárez, interpusieron acción de tutela ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., contra el Colegio "Ciudad de Cali", por considerar que éste ha vulnerado el derecho fundamental a la educación (C.P., artículos 44 y 67) de su hija.

Los actores señalaron que su hija de dieciséis años de edad, quien cursa el grado undécimo en el colegio demandado, fue suspendida "sin fórmula de juicio", al haber quedado embarazada. Sobre este particular manifestaron que "el Consejo Directivo del Colegio amparado en la normatividad educativa, Ley 115 de 1994 y el Decreto 1860 de 1994 y no en una norma superior como la Constitución Política de Colombia y abrogándose derechos que no tiene, suspendió a la menor, la puso en ridículo ante la comunidad educativa y sólo le permitió extraescolarmente presentar algunos trabajos en horas que no son de actividad educativa, los días miércoles de cada semana, con el argumento de que la estudiante debe 'tener un trato especial para la preparación de su próximo parto'".

Indicaron que, pese a que su hija sólo puede asistir a la institución educativa demandada en el horario especial antes anotado, ésta sigue exigiendo el pago mensual de la pensión. A este respecto, los demandantes agregaron que la menor "está aislada, pagando una pensión por estudiar sola, muchas veces sin entender lo que lee". De otra parte, afirmaron que el rector del colegio "Ciudad de Cali" les había manifestado que su hija "debía estar fuera del colegio, pues puede 'contagiar' a las demás estudiantes y encauzarlas por un 'mal camino'".

Conforme a lo anterior, solicitaron que se ordenara al colegio demandado permitir que su hija "pueda asistir de manera presencial a su labor educativa, sin restricciones y sin estar en entredicho por estar embarazada".

2. Mediante escrito fechado el 23 de junio de 1998, el Colegio "Ciudad de Cali" se dirigió al tribunal de tutela con el fin de manifestar que no era cierto que la hija de los actores hubiera sido suspendida sin fórmula de juicio. Sobre esta cuestión señaló que el tratamiento aplicado en el caso de Leidy Johanna Martínez Suárez se encontraba establecido en el artículo 7-c)-10 del manual de convivencia del centro educativo, que dispone:

> ***"Artículo 7. Cuando las infracciones al reglamento o Manual de Convivencia ameriten de sanciones contundentes y específicas, se procederá a la aplicación inmediata de las mismas de acuerdo a lo establecido.***
>
> *(...)*
>
> ***c) El Coordinador de disciplina, controlará y anotará cada informe en la ficha acumulativa de infracciones al reglamento, cada alumno tiene un control de su***

comportamiento a nivel general y procederá a formular las correspondientes sanciones, de la siguiente manera:

(...)

10. Si una alumna resulta embarazada, se citará al padre de familia o acudiente y conjuntamente con el Consejo Directivo se estudiarán las determinaciones que sean más convenientes para la alumna, tales como la desescolarización o el retiro del plantel.".

Según el plantel demandado, el anotado manual de convivencia fue elaborado con la participación directa de toda la comunidad educativa, incluidos los actores y su hija. De igual modo, indicó que hija de los actores "no fue suspendida puesto que el servicio educativo se le sigue prestando, cambiando la metodología que el reglamento lo contempla se ofrecerá en forma desescolarizada, procedimiento que era conocido tanto por la alumna como por los padres de familia, de lo cual manifestó la niña conocerlo al momento de informar que estaba embarazada". Agregó que "la educación desescolarizada cumple los requisitos de la educación a distancia, ofrecida en la educación superior e incluye la orientación y asesoría personalizada y permanente a la alumna por parte de la institución y no implica la exclusión del servicio educativo que la institución ofrece".

3. Por sentencia de junio 25 de 1998, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., denegó el amparo constitucional solicitado por los actores.

El tribunal de tutela, luego de recordar las disposiciones pertinentes de manual de convivencia y de recabar en el hecho de que la estudiante se encontraba estudiando bajo un régimen especial y sus padres habían firmado un acta de compromiso, señaló que "ante una situación especial como la que se examina, [es razonable que] los padres de familia o acudientes, concerten con el plantel el tratamiento que mejor convenga a la menor, de manera que pueda atender los requerimientos propios de su estado, sin que se afecte el derecho a la educación que le asiste. Por esta razón, la 'desescolarización', debe considerarse como mero enunciado de una serie de posibilidades o instrumentos que pueden implementarse para cumplir la anunciada finalidad. Ello por supuesto, sin que tal medida pueda, ni por asomo, usarse como sanción o castigo por parte del colegio de la educanda, por estado de preñez".

Conforme a lo anterior, concluyó que la norma del manual de convivencia que consagraba el tratamiento especial para la estudiantes embarazadas no era violatoria de normas constitucionales, toda vez que su único objetivo consistía en establecer medidas de ayuda y no de represión para las alumnas en estado de gravidez.

4. Los actores impugnaron el fallo de tutela de primera instancia. Sin embargo, no presentaron escrito de sustentación alguno.

Por su parte, la directora del Colegio "Ciudad de Cali" presentó un escrito en el cual manifestó que la actora debía guardar ciertos cuidados debido a su situación y que había estado asistiendo a los cursos de preparación del examen del Icfes ofrecidos por el colegio.

5. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de julio 31 de 1998, confirmó el fallo *a quo*.

En opinión del juzgador de segunda instancia, la medida de "desescolarización" de la hija de los actores, consagrada en el manual de convivencia del centro educativo, fue adoptada de común acuerdo entre éstos, el colegio y la menor y se ha venido cumpliendo conforme a las especificidades de dicho acuerdo.

La Corte estimó que "la decisión que por este medio se impugna fue producto del análisis de los hechos realizado por las dos partes interesadas, y en consideración a los principios que

rigen el colegio, contenidos en el manual de convivencia, y libremente acogidos por padres en el momento de suscribir el contrato de cooperación educativa, por lo que con esta determinación se refleja una posición que concilia el derecho a la educación de la hija de los accionantes con los principios orientadores del colegio que no pueden ser desconocidos, conservándose por consiguiente un razonable equilibrio entre los derechos de la alumna y los del plantel educativo, básicamente su autonomía, más aún si como en el presente caso se observa que el accionado ha continuado prestando los servicios educativos".

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. Los actores interpusieron acción de tutela en contra del Colegio "Ciudad de Cali" por considerar que esta institución educativa ha vulnerado el derecho a la educación de la menor Leydi Johanna Martínez Suárez. Señalaron que, en razón de haber quedado embarazada, Leydi Johanna fue suspendida del plantel demandado, no pudiendo asistir al mismo sino un sólo día a la semana en horas específicas.

El Colegio "Ciudad de Cali" alegó que la hija de los actores no había sido ni suspendida ni sancionada, como quiera que tan sólo había sido "desescolarizada". Indicó que la desescolarización es una medida prevista en el artículo 7-c)-10 del manual de convivencia, la cual es adoptada de común acuerdo entre los padres de la estudiante en cuestión y las directivas del colegio, y cuya finalidad consiste en ofrecer una educación personalizada, con miras a dispensar un trato especial a las alumnas en embarazo, de manera que éstas puedan cumplir con sus obligaciones estudiantiles mientras se preparan para el parto. El plantel demandado puso de presente que, en el caso de Leydi Johanna Martínez Suárez, la medida de desescolarización había sido tomada en forma conjunta entre el colegio y los padres.

Los jueces de instancia negaron el amparo constitucional solicitado. Consideraron que la medida de desescolarización adoptada por el centro educativo demandado frente a la hija de los actores no tenía carácter sancionatorio, como quiera que su objetivo consiste en "atender los requerimientos propios de su estado, sin que se afecte el derecho a la educación que le asiste". De igual modo, estimaron que tal medida, además de encontrarse explícitamente consagrada en el manual de convivencia, había sido tomada de común acuerdo por los actores y las directivas del Colegio "Ciudad de Cali".

En estas circunstancias, debe la Sala establecer si las medidas adoptadas por el plantel educativo demandado frente a Leydi Johanna Martínez Suárez, en razón de su estado de embarazo, constituyen una sanción discriminatoria que vulnera su derecho fundamental a la educación (C.P., artículos 44 y 67).

Derechos fundamentales de la mujer en estado de embarazo

2. En reiterada jurisprudencia,[1] esta Corporación ha establecido que la maternidad, es decir la decisión de una mujer de traer al mundo una nueva vida humana, es una de aquellas opciones

[1] Véanse las Sentencias T-420/92 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; T-079/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-292/94 M.P. Fabio Morón Díaz; T-211/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-442/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-145/96 M.P. Jorge Arango Mejía; T-290/96 M.P. Jorge Arango Mejía; T-590/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-393/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-667/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

que se encuentran protegidas por el núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16) y que, por ende, no pueden ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. En este sentido, se consideran contrarias a los postulados constitucionales todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital.

La Corte ha estimado que, bajo ninguna circunstancia, el embarazo de una estudiante puede erigirse en criterio para limitar o restringir su derecho a la educación (C.P., artículo 67). A este respecto, la jurisprudencia ha señalado que los manuales de convivencia de las instituciones de educación no pueden, ni explícita ni implícitamente, tipificar como falta o causal de mala conducta, el embarazo de una estudiante. En efecto, la Corporación ha establecido que toda norma reglamentaria que se ocupe de regular la maternidad en el sentido antes indicado debe ser inaplicada por los jueces constitucionales, por ser contraria a la Carta Política.[2]

3. La protección que el Estatuto Superior depara a la maternidad es de tal intensidad que ni siquiera aquellos centros educativos cuyo proyecto de educación se encuentre fundado en una determinada visión ética o religiosa del mundo -protegida por la libertad de conciencia (C.P., artículo 18)- pueden utilizar tal visión para estigmatizar, apartar o discriminar a una estudiante en estado de embarazo de los beneficios derivados del derecho a la educación. En otras palabras, ante la tensión que puede existir entre la autonomía de los centros privados de educación y el derecho de la futura madre a no ser discriminada por razón de su embarazo, prima, sin duda, este último.[3]

4. La Corte ha tenido la oportunidad de ocuparse de las disposiciones adoptadas por ciertos colegios en virtud de la cuales se somete a las alumnas embarazadas a tratamientos educativos especiales consistentes, por ejemplo, en limitar la asistencia de la estudiante a ciertos días y horas específicas en los cuales se les imparten tutorías o cursos personalizados.[4] En estos eventos, la Corporación ha estimado que, en principio y salvo demostración en contrario, debe considerarse que tales medidas tienen carácter discriminatorio, pues someten a la estudiante embarazada a un trato distinto al de sus restantes compañeros sin una justificación objetiva y razonable a la luz del ordenamiento constitucional. Según la Corte, tales tratos, en lugar de ayudar a la alumna, tienden a estigmatizar una situación personal que sólo interesa a la futura madre, pues la maternidad es una cuestión que, en principio, no afecta derechos de terceros y que pertenece a uno de los ámbitos más íntimos de la vida personal de la mujer.

5. Así mismo, la jurisprudencia ha considerado que, en un asunto como el embarazo, sólo la futura madre tiene capacidad para decidir qué es aquello que más conviene a su estado e intereses y, por ello, su juicio no puede ser sustituido arbitrariamente por el de sus padres o por el del plantel educativo en donde cursa sus estudios.[5]

6. Ahora bien, según la jurisprudencia constitucional, las medidas diferenciadoras o sancionatorias, adoptadas por colegios y otros centros de educación frente a las estudiantes en estado de embarazo no sólo son violatorias del derecho a la educación (C.P., artículo 67), sino,

---

[2] Véanse las Sentencias T-292/94 M.P. Fabio Morón Díaz; T-145/96 M.P. Jorge Arango Mejía; T-393/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-667/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[3] Véanse las sentencias T-145/96 M.P. Jorge Arango Mejía; T-393/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[4] Véanse las sentencias T-590/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-393/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[5] Véase la sentencia T-393/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

también, de los derechos fundamentales a la igualdad (C.P., artículo 13), a la intimidad (C.P., artículo 15) y al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16).

7. En suma, sobre las reglas jurisprudenciales que han sido mencionadas, basta mencionar que en un caso similar al que hoy ocupa la atención de la Sala, la Corte señaló:

> ***"En algunos de los procesos que ahora se revisan, los centros docentes ofrecieron a las demandantes "condiciones especiales", con el fin de que pudieran culminar sus estudios de secundaria en el plantel educativo. Así, pues, se les propuso un programa de tutorías a cargo de profesores del mismo plantel, y la asistencia a clases sólo durante los días sábados. (...).***
>
> ***En el primero de los procesos en estudio se adujo, como justificación de dicha medida, el hecho de que la mujer en estado de embarazo requería de un especial cuidado, y que, después del parto, debía brindar atención y cariño a su bebé, lo cual era obstaculizado por su permanencia en el Colegio.***
>
> ***Tal medida fue acogida por el juez de tutela por considerar válida la justificación aducida por el instituto, pues aquél consideró que era "lo mejor" para la futura madre y para el niño por nacer.***
>
> ***En el segundo caso, el juez de instancia acogió la medida de remitir a la alumna a la jornada nocturna-aunque en ese momento no se impartían clases del grado 11, el cual aspiraba a cursar la actora-, pues para el fallador los deberes de crianza a cargo de la madre, estaban por encima del derecho a la educación de ésta.***
>
> ***En los eventos aludidos, se presenta una discriminación contra las actoras por parte de los centros educativos demandados, avalada por una actitud paternalista de los jueces de tutela, y por una intromisión judicial en asuntos propios de la vida privada de las interesadas, que son objeto de su personal autonomía (arts. 15 y 16 C.P.). Los colegios desconocieron el derecho de las alumnas a estudiar en las mismas condiciones que sus compañeras, y los jueces decidieron qué era lo mejor para las demandantes, sin consideración alguna sobre lo que ellas habían decidido y lo que constituía su pretensión dentro del proceso, desconociendo de esta forma la libertad de las demandantes para decidir al respecto.***
>
> ***Debe aclararse que quienes podían resolver acerca de si las propuestas formuladas por los centros educativos convenían o no a sus derechos e intereses eran tan sólo las directamente afectadas, y no el juez de tutela a través de su fallo."***[6]

Con base en las reglas jurisprudenciales antes enunciadas, resta determinar si, en el caso *sub lite*, el Colegio "Ciudad de Cali" vulneró los derechos fundamentales de Leydi Johanna Martínez Suárez al haberla "desescolarizado" en razón de su estado de embarazo.

Estudio del caso concreto

8. El colegio demandado y los jueces de instancia consideraron que las medidas adoptadas frente a la hija de los actores no constituían una sanción violatoria de la Constitución Política, toda vez que (1) no implicaba la pérdida del derecho a la educación; (2) se encontraban expresamente previstas en el manual de convivencia adoptado, en forma democrática, por toda la comunidad educativa y, (3) fueron adoptadas de común acuerdo entre los peticionarios y las directivas de la institución educativa demandada.

---

[6] T-393/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9. A la luz de la jurisprudencia constitucional estudiada más arriba, las medidas adoptadas por centros de educación frente a estudiantes en estado de gravidez *se presumen inconstitucionales*, salvo que el plantel educativo de que se trate logre demostrar que tales medidas obedecen a la necesidad de hacer efectivo un *fin constitucional imperioso e inaplazable* con mayor peso que los derechos fundamentales a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de la alumna a quien se imponen.

Con base en estos postulados, procede la Sala al análisis de cada una de las justificaciones alegadas por el Colegio "Ciudad de Cali" para haber procedido a "desescolarizar" a la hija de los demandantes.

10. El demandado ha manifestado que la "desescolarización" no es una sanción, como quiera que la estudiante frente a quien se adopta esta medida sigue recibiendo los beneficios anejos al derecho a la educación, sólo que en forma personalizada en días y a horas determinados. En suma, alega se trata de un beneficio y no de una sanción para la alumna en atención a sus especiales condiciones.

Es cierto que, en algunos casos, el estado de embarazo puede generar ciertas circunstancias en las que resulta necesario que la futura madre permanezca en reposo, asista a determinados tratamientos especiales o acuda a un lugar de trabajo para adquirir mayores recursos económicos. Si la alumna se encuentra en alguna de las circunstancias anotadas, nada obsta para que entre ella y el plantel educativo se acuerden mecanismos especiales que le permitan seguir adelante en su proceso educativo. Incluso, una tal actitud se aviene por entero a los valores, principios y derechos de la Carta Política, toda vez que parte de un profundo respeto por la opción vital escogida por la estudiante y tiende a promover una verdadera y efectiva igualdad.

No obstante, nada permite sostener que, necesariamente, una mujer en estado de embarazo se encuentre en alguna de las circunstancias especiales antes descritas. Por el contrario, el embarazo es, normalmente, un proceso que no apareja mayores riesgos y que le permite a la mujer llevar una vida igual o muy similar a la que llevaba antes de encontrarse en dicha situación. Por consiguiente, si un plantel educativo alega que medidas como la desescolarización se imponen a la alumna embarazada en su propio beneficio, debe demostrar, de manera fehaciente, que tales medidas diferenciadoras son verdaderamente útiles y necesarias para garantizar los derechos de la estudiante a la que se aplican. En el presente caso, el colegio demandado se limitó a aplicar una regla general y abstracta contenida en el manual de convivencia, pero no aportó una sola prueba de que, al momento en el que se aplicó tal medida a la alumna, ello era necesario para proteger, en sus precisas circunstancias, sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en opinión de la Sala, aunque la "desescolarización" no implica la pérdida absoluta del derecho a la educación, sí implica su prestación conforme a una condición que tiende a estigmatizar a la alumna embarazada y a discriminarla frente a los restantes estudiantes en la recepción de los beneficios derivados del mencionado derecho. Ciertamente, la estigmatización y discriminación que implica la "desescolarización", convierten a esta medida en una carga desproporcionada que la alumna debe soportar por el solo hecho de estar embarazada, lo cual, a juicio de la Corte, equivale a la imposición de una sanción.

Como si lo anterior no bastase, el propio manual de convivencia del Colegio "Ciudad de Cali" otorga una naturaleza sancionatoria a la "desescolarización". En efecto, tal medida se encuentra consagrada en el artículo 7-c)-10 del anotado reglamento educativo, que se refiere a las *"sanciones contundentes y específicas"* que es posible imponer cuando se produzca una

infracción al mismo. Adicionalmente, el literal c) del anotado artículo 7° establece que el Coordinador de Disciplina "procederá a formular las *correspondientes sanciones*, de la siguiente manera" y, a renglón seguido, en el numeral 10, procede a consignar la "desescolarización" como una de las medidas procedentes en el caso de que una estudiante resulte embarazada.

De otro lado, el plantel demandado alegó que la "desescolarización" es una medida plasmada en el manual de convivencia aprobado con el consentimiento de toda la comunidad educativa, incluidos los actores y su hija.

Esta Corporación tiene establecido que si bien los colegios tienen autonomía para fijar, a través de sus manuales de convivencia, las normas que regulen la convivencia dentro del respectivo plantel, dicha autonomía y, por ende, la potestad reglamentaria, deben adecuarse a las normas de la Constitución Política y, en particular, deben ser respetuosas de los derechos fundamentales consignados en la misma.[7]

Más arriba en esta sentencia se estableció que, según el manual de convivencia del Colegio "Ciudad de Cali", la "desescolarización" es la sanción que corresponde imponer cuando quiera que una estudiante resulte embarazada. De igual modo, con anterioridad se señaló que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que erigir- por vía reglamentaria- el embarazo de una estudiante en causal de sanción, viola los derechos fundamentales a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación.

Lo anterior permite concluir, con extrema claridad, que el manual de convivencia del plantel demandado es violatorio de los derechos fundamentales antes anotados y, por lo tanto, no puede ser alegado como causa justificativa de la "desescolarización" de la hija de los actores. Por el contrario, la anterior verificación hace necesario inaplicar, por inconstitucional, la mencionada disposición del manual de convivencia.

Por último, el Colegio "Ciudad de Cali" manifestó que la medida aplicada a Leydi Johanna Martínez Suárez fue tomada de común acuerdo con los padres de la menor, en aras de la conveniencia y comodidad de esta última (Acta de Compromiso No. 002-98).

La Sala considera que el acuerdo de voluntades antes mencionado debe ser desestimado por dos razones. En primer lugar, se trata de un acuerdo que versa sobre la imposición de una sanción que, como se vio, es inconstitucional en la medida en que penaliza una situación que, como el embarazo, no puede ser objeto de tratamiento disciplinario. En segundo lugar, el anotado acuerdo es violatorio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16) de la hija de los actores, toda vez que, a través del mismo, se busca, supuestamente, establecer la medida más conveniente para que la menor pueda llevar a feliz término su estado de gravidez. En estas circunstancias, el acuerdo en mención se erige en una medida paternalista que sustituye a Leydi Johanna Martínez Suárez en una decisión que sólo ella puede adoptar, de conformidad con aquello que considere se adapta de mejor forma a su estado e intereses.

Queda así demostrado que, en el caso *sub lite*, la institución educativa demandada violó sus derechos fundamentales a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de la menor Leydi Johanna Martínez Suárez. Por consiguiente, se hace necesario que la Sala revoque las sentencias bajo revisión y conceda el amparo constitucional solicitado.

---

[7] Véanse, entre otras, las Sentencias T-386/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-366/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-393/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias de junio 25 y julio 31 de 1998, proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de Leydi Johanna Martínez Suárez.

Segundo. ORDENAR al Colegio "Ciudad de Cali" que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, retorne a Leydi Johanna Martínez Suárez a un régimen de escolaridad normal en el cual el servicio educativo le sea prestado en igualdad de condiciones a los restantes estudiantes de ese plantel.

Tercero. ORDENAR al Colegio de "Ciudad de Cali" que, a la mayor brevedad posible, inicie las diligencias y procesos necesarios para modificar y adaptar a las disposiciones de la Constitución Política, aquellas normas del manual de convivencia cuya inconstitucionalidad se verificó en el presente fallo.

Cuarto. LIBRESE comunicación a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-657
noviembre 11 de 1998

JUEZ-Tercero imparcial

La convivencia pacífica y el orden justo, consagrados en la Constitución como principios que rigen la relación entre las personas y el ordenamiento constitucional colombiano, reposan sobre la institución del tercero imparcial. Ante éste deben acudir las personas cuando no les ha sido posible resolver un conflicto por medio del entendimiento directo entre las partes, a fin de que sea el juez, con audiencia y participación de los interesados, quien diga cuáles son las normas aplicables al caso, qué hechos debidamente establecidos han de ser valorados para resolver el asunto, y cuál es, en últimas, la solución adecuada a derecho. La actuación parcializada de este funcionario daría al traste con cualquier posibilidad de lograr una decisión justa, y convertiría al Estado de Derecho en una burla cruel para quienes se acercaran a los estrados judiciales en procura de cumplida justicia.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ-Causales

En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal previó una serie de situaciones en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, y otras en las cuales debe juzgar hasta dónde el factor previsto en la norma está presente en su fuero interno, y cuánto puede alterar las decisiones que debe proferir para impulsar el proceso y garantizar a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio. Las causales objetivas obligan, aunque el juez incurso en ellas internamente considere que su juicio no va a ser influído por los factores considerados en la ley; por tanto, una vez la situación es conocida, el afectado debe manifestarla para que se proceda a separarlo del conocimiento y el proceso no sufra retrasos ni se afecten las garantías de los artículos 28, 29, 228, 229 y 230 de la Carta Política. Si el funcionario no se declara impedido y es recusado, en "-12 de las 14 causales-, la prueba es por naturaleza objetiva y por tanto la cuestión de su estudio se reduce a establecer si existe o no existe prueba, pues si existe la recusación queda automáticamente probada y si ello no ocurre la recusación resultaría no probada". Las causales subjetivas, obligan al juez a considerar la situación prevista en la ley una vez conocida su existencia respecto a uno o más de los otros participantes en el proceso, y a decidir si considera justificado hacer expresa manifestación de estar afectado por una de estas causales, para que el competente juzgue si procede separarlo del conocimiento; si decide no hacer la manifestación antedicha y es recusado, "la apreciación tanto del 'interés directo o indirecto' en el proceso como de la 'enemistad grave o amistad íntima' es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación".

ACCION DE TUTELA-Impugnación valoración de medios probatorios

RECUSACION-Abuso o mala fe en causales objetivas y subjetivas

VIA DE HECHO EN RECUSACION-Inexistencia de mala fe en causal subjetiva

Referencia: Expediente T-172301.

Acción de tutela contra dos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá por una presunta violación del derecho al debido proceso.

Tema: Impedimentos y recusación.

Actores: Carlos Darío Barrera Tapias y Compañía Suramericana de Seguros S. A.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santrafé de Bogotá D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a revisar los fallos proferidos por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en el trámite del proceso radicado bajo el número T-172301.

ANTECEDENTES

1. **Hechos.**

La sociedad Distribuidora de Textiles J. R. Ltda. tomó una póliza de incendio por un valor asegurado de $ 1.936'000.000.oo con la compañía Suramericana de Seguros S.A.; y pocos días antes de lo que ésta última califica como un incendio sospechoso, aquélla decidió aumentar el valor asegurado a la suma de $3.743'000.000.oo y designar como beneficiaria a la firma Ramírez Botero y Cia. S. en C., también de propiedad del señor Jaime Ramírez Rodríguez y su familia.

La sociedad beneficiaria de la póliza presentó su reclamación, y la firma actora la objetó; como no fue posible que llegaran a un acuerdo, la beneficiaria, Ramírez Botero y Cía. S. en C., inició un proceso ejecutivo en contra de Suramericana S.A. en el que el Juzgado 11 Civil del Circuito profirió mandamiento de pago y se decretaron medidas cautelares.

Suramericana de Seguros S.A. interpuso en contra de ese mandamiento de pago el recurso de reposición-que fue negado- y, en subsidio, el de apelación, del que correspondió conocer a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, compuesta por los Magistrados Rodolfo Arciniegas Cuadros, Clara Beatriz Cortés de Aramburo-demandados en esta tutela-, y Nohora Elisa del Río Mantilla.

Estaba el proceso ejecutivo a despacho para decidir sobre la apelación del mandamiento de pago, cuando un informante anónimo llamó a algunos empleados de Suramericana de Seguros y, entre otras cosas, les aseguró que el verdadero abogado asesor de la firma ejecutante no era quien aparecía firmando la demanda, Javier Parmenio Chaparro, sino Mario Raúl Cañaveral Hernández, quien es, además, el esposo de la Magistrada Nohora Elisa del Río Mantilla.

Luego de verificar que la dirección para notificaciones proporcionada por Javier Parmenio Chaparro en la demanda ejecutiva, era la misma de la oficina de Mario Raúl Cañaveral Hernández (calle 12 número 5-32), Suramericana de Seguros formuló una recusación en contra de la Magistrada del Río Mantilla, aduciendo que en este caso se había configurado la causal de recusación establecida en el numeral primero del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil: *"Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso"*.

Del escrito de recusación se le dio traslado a la Magistrada del Río Mantilla y ella manifestó que había preguntado a su marido sobre *"su posible interés en el presente proceso ejecutivo o su asesoramiento, obteniendo como respuesta una categórica negación de cualquier asesoría en el asunto"*

Sin embargo, las declaraciones de Jaime Ramírez Rodríguez, representante legal de la firma ejecutante, y del esposo de la recusada, Mario Raúl Cañaveral Hernández, coincidieron en reconocer que ambos se trasladaron a Medellín, que fueron juntos a las oficinas de Suramericana de Seguros ubicadas en esa ciudad, que el objeto de la visita era negociar un arreglo directo del conflicto sometido a litigio, y que Cañaveral Hernández asistió a esa reunión para prestarle asesoría profesional a Ramírez Rodríguez, por encargo de Julio Alberto Rodríguez, condueño de la firma ejecutante.

Mediante auto del 27 de marzo de 1998, los Magistrados Rodolfo Arciniegas Cuadros y Clara Beatriz Cortés de Aramburo declararon no probada la causal de recusación propuesta por Suramericana de Seguros S.A., y sancionaron a esta empresa y a su apoderado, Carlos Darío Barrera Tapias, con una multa equivalente a 10 salarios mínimos mensuales.

2. **Solicitud de tutela**.

Carlos Darío Barrera Tapias, en nombre propio y en el de la compañía Suramericana de Seguros S.A., instauró la presente tutela contra los Magistrados que declararon no probada la causal de recusación, aduciendo que incurrieron en una vía de hecho, y con esa actuación violaron a los actores los derechos al debido proceso, a la igualdad, a tener acceso a la administración de justicia, y desconocieron la presunción de buena fe que consagra la Carta Política en favor de los particulares; alegó también que la tutela es el único medio judicial de defensa a su disposición, pues en contra de la providencia objeto de su inconformidad no procede recurso alguno.

3. **Fallo de primera instancia**.

Lo adoptó la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 13 de mayo de 1998, y por medio de él acogió parcialmente las pretensiones de los actores.

Consideró la Sala de Familia que la acción de tutela sólo procede en contra de providencias judiciales, cuando al emitirlas la autoridad incurre en conductas procesales tan irregulares que se pueden calificar, atendiendo las pautas de la doctrina constitucional, como constitutivas de una vía de hecho.

En cuanto a la falta de prueba de la causal, manifestó: *"ahora bien: examinado el trámite incidental al que se alude dentro de la presente acción, se tiene que el mismo fue tramitado en forma legal y que, a excepción del interrogatorio de la H. magistrada recusada, fueron decretadas todas y cada una de las pruebas solicitadas por su promotora, sin que, por parte alguna, se encuentre arbitrariedad o capricho en la decisión adoptada, por los magistrados*

Rodolfo Arciniegas Cuadros y Clara Beatriz Cortés de Aramburo, al declarar no probada la causal invocada, pues, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, la 1ª. del artículo 150 del C. de P.C., es subjetiva y la apreciación de la prueba en relación con su demostración, depende del criterio subjetivo del fallador, razón por la cual mal podría el juez de tutela entrar a apreciar si fue acertado o no el criterio adoptado por los magistrados demandados, en relación con la apreciación de las pruebas recaudadas dentro del trámite aludido, pues, en esas circunstancias, ello constituiría una intromisión indebida en las funciones propias del juez que conoce del asunto sometido a su consideración, razón por la cual es improcedente el amparo solicitado en relación con la decisión atacada, concretamente, con la que declaró no probada la causal de recusación invocada" (folio 57 del primer cuaderno).

Y sobre la multa impuesta a los actores, dijo: *"en efecto: en el caso presente no se ha demostrado mala fe en el trámite del incidente de recusación, razón por la cual no procedía la imposición de la sanción prevista en el artículo 156 del C. de P.C., por lo cual se accederá, parcialmente al amparo solicitado, revocando el numeral 2° del auto de fecha 30 de marzo de 1998, proferido por los magistrados doctores Rodolfo Arciniegas Cuadros y Clara Beatriz Cortés de Aramburo, dentro del proceso ejecutivo a que se ha hecho referencia"* (folios 59-60 del primer cuaderno).

4. **Fallo de segunda instancia**.

Conoció de la impugnación la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia y, el 23 de junio de 1998, resolvió confirmar la decisión del juez *a quo* en cuanto denegó el amparo, pero decidió revocar *"los puntos 1° y 2° del mencionado fallo mediante el cual tuteló parcialmente los derechos de la Compañía Suramericana de Seguros S.A..."* (folio 41 del segundo cuaderno). Según esa Corporación, la tutela no procede en este caso por las siguientes razones:

"De una parte, porque correspondiendo ya el conocimiento del asunto civil de no impedimento y de la recusación, no a las autoridades civiles sino a las penales, se hace incontrovertible que, precisamente en virtud de la garantía constitucional del debido proceso en esta materia penal, sea efectivamente a esas autoridades penales y no a las de tutela a las que les corresponda su juzgamiento. Ello se debe a que no pueden estas últimas interferir o sustituir, anticipándose a decir que se violó arbitrariamente la ley o que estuvo ajustado a ella, porque precisamente si este comportamiento ya constituye el objeto de la investigación penal, cualquier decisión de tutela interferiría obstruyendo o impulsando lo que ésta indaga, sustituyendo la función de las autoridades penales.

"Por otra parte, observa la Sala que la mencionada acción tampoco resulta procedente por carencia actual de objeto. Porque estando la prenombrada Magistrada separada ya temporalmente del cargo y por consiguiente del conocimiento del proceso en el cual fuera recusada, y ello en obedecimiento a decisión penal, tal como lo demuestran las pruebas decretadas en esta instancia; el objeto de la presente tutela ha sufrido un decaimiento, que, por tanto, la hace inútil. Pues si con la decisión penal y su ejecución por esta Corte tal separación no sólo le impide sino le impedirá seguir conociendo del mencionado asunto, la acción de tutela aquí en estudio perdió utilidad, ya que con aquella se consiguió su finalidad, cual era la de separar a la mencionada Magistrada del conocimiento del prenombrado proceso.

"Luego, siendo improcedente la acción de tutela resulta, contraria a derecho la concesión parcial de la misma en cuanto a la revocatoria de la multa impuesta por no encontrarse

probada la causal de recusación. Y como quiera que esa concesión, contraria a la Constitución, no otorga derechos adquiridos, en esta segunda instancia, ni hay prohibición de reformarla, procede entonces la Corte a su revocación, quedando entonces con plena vigencia el acto impugnado en tutela mediante el cual se denegó la recusación y se impuso multa a la sociedad recusante" (folios 40-41 del segundo cuaderno).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Ocho del 13 de agosto de 1998.

2. **Asuntos a considerar.**

Para la revisión de los fallos de instancia, esta Sala debe examinar las siguientes cuestiones: ¿Incurrieron los Magistrados en una vía de hecho cuando declararon no probada la causal primera de recusación? ¿Lo hicieron cuando impusieron una multa a los actores?

3. **Impedimentos y recusación.**

La convivencia pacífica y el orden justo, consagrados en la Constitución como principios que rigen la relación entre las personas y el ordenamiento constitucional colombiano, reposan sobre la institución del tercero imparcial. Ante éste deben acudir las personas cuando no les ha sido posible resolver un conflicto por medio del entendimiento directo entre las partes, a fin de que sea el juez, con audiencia y participación de los interesados, quien diga cuáles son las normas aplicables al caso, qué hechos debidamente establecidos han de ser valorados para resolver el asunto, y cuál es, en últimas, la solución adecuada a derecho. La actuación parcializada de este funcionario daría al traste con cualquier posibilidad de lograr una decisión justa, y convertiría al Estado de Derecho en una burla cruel para quienes se acercaran a los estrados judiciales en procura de cumplida justicia.

En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal previó una serie de situaciones en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, y otras en las cuales debe juzgar hasta dónde el factor previsto en la norma está presente en su fuero interno, y cuánto puede alterar las decisiones que debe proferir para impulsar el proceso y garantizar a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio[1].

Las causales objetivas obligan, aunque el juez incurso en ellas internamente considere que su juicio no va a ser influido por los factores considerados en la ley; por tanto, una vez la situación

---

[1] "Entre las 14 causales de recusación consagradas en el artículo 150 del código de procedimiento civil existen indistintamente hechos objetivos y argumentos subjetivos para tachar al juez, así:

"- Son objetivas las siguientes causales: N° 2 (haber conocido del proceso), 3 (parentesco), 4 (guarda), 5 (dependiente), 6 (existir pleito), 7 (denuncia penal contra el juez), 8 (denuncia penal por el juez), 10 (acreedor o deudor), 11 (ser socio), 12 (haber emitido concepto), 13 (ser heredero o legatario) y 14 (tener pleito pendiente similar).

"- Son subjetivas las siguientes causales: N° 1 (interés en el proceso) y 9 (enemistad grave o amistad íntima)» Sentencia C-390/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

es conocida, el afectado debe manifestarla para que se proceda a separarlo del conocimiento como está previsto en las normas, y el proceso no sufra retrasos ni se afecten las garantías de los artículos 28, 29, 228, 229 y 230 de la Carta Política. Si el funcionario no se declara impedido y es recusado, en *"-12 de las 14 causales-, la prueba es por naturaleza objetiva y por tanto la cuestión de su estudio se reduce a establecer si existe o no existe prueba, pues si existe la recusación queda automáticamente probada y si ello no ocurre la recusación resultaría no probada"*[2].

Las causales subjetivas, obligan al juez a considerar la situación prevista en la ley una vez conocida su existencia respecto a uno o más de los otros participantes en el proceso, y a decidir si considera justificado hacer expresa manifestación de estar afectado por una de estas causales, para que el competente juzgue si procede separarlo del conocimiento; si decide no hacer la manifestación antedicha y es recusado, *"la apreciación tanto del 'interés directo o indirecto' en el proceso como de la 'enemistad grave o amistad íntima' es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación"*[3].

En el caso bajo revisión, los magistrados demandados consideraron que si bien la dirección consignada en la demanda por el apoderado de la firma ejecutante coincide con la de la oficina del esposo de la Magistrada del Río Mantilla, ello no se debe a un interés de éste último en el proceso ejecutivo, sino a la amistad existente entre su inquilino y el apoderado de la compañía Ramírez Botero y Cía. S. en C.; además, juzgaron que no era suficiente que se hubiera acreditado que Mario Raúl Cañaveral Hernández viajó a Medellín y acompañó al representante legal de esa firma a las oficinas de la compañía Suramericana de Seguros, para probar que existe un interés directo o indirecto de este profesional en el proceso ejecutivo. Por su parte, los actores encuentran que tal decisión constituye una vía de hecho, porque los demandados valoraron irrazonablemente las pruebas aportadas.

Al respecto, vale la pena anotar que la tutela no procede para impugnar la valoración de los medios probatorios en casos como el presente, en el que se trata de asuntos que el juez debe apreciar discrecionalmente; además, los actores cuentan aún con la acción de revisión como mecanismo judicial ordinario para la defensa de los derechos fundamentales que presuntamente les fueron vulnerados. Pero, no son esas las razones por las cuales considera esta Sala que debe negar el amparo solicitado; de hecho, no ha lugar a su discusión, porque el asunto carece de objeto desde que los actores denunciaron como delictivo el comportamiento de la Magistrada del Río Mantilla, y se configuró lo causal objetiva consagrada en el numeral 7 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, por la que no puede conocer, ni ahora ni en el futuro, del proceso ejecutivo contra la compañía Suramericana de Seguros; además, está acreditado en el expediente que la citada Magistrada fue suspendida en el ejercicio de su cargo a solicitud de la Fiscalía General de la Nación.

4. **Abuso o mala fe en el ejercicio del derecho a recusar**.

De acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Constitucional en la sentencia C-390/93 antes citada, cuando resulta no probada la causal alegada por el recusante, es distinta la valoración que debe hacer el juez o corporación que conoce del incidente de recusación, según se trate de una u otra clase de causal.

---

[2] Sentencia C-390/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[3] Idem.

Si se trata de una de las causales objetivas, *"la ausencia de prueba es sancionable de manera razonable, y por tanto ajustada a la Carta, por lo siguiente: siendo un hecho objetivo demostrable fácilmente por medios escritos o demás medios probatorios que no permiten ningún margen de apreciación subjetiva, la cuestión se limita a verificar si el hecho existe o no. Ahora si se alega una causal objetiva de recusación y no se puede probar, es claro que desaparece la presunción de inocencia (art. 29 C.P.) y el principio de la buena fe (art. 83 idem), surge una presunción de que el deseo del recusante fue dilatar el proceso, atentando así contra la celeridad y eficacia de los procesos, en los que están interesados tanto el interés privado de la contraparte como el interés general de la sociedad y el Estado (art. 2° C.P.). Dicha presunción admite desde luego prueba en contrario. En otras palabras, el ejercicio abusivo o de mala fe de lo que en principio era un derecho-recusar-, se vuelve contra el recusante para efectos de sancionarlo, como quiera que afecta otros derechos de terceros o derechos generales de la comunidad"*.

Ahora bien: *"ante la presencia de causales subjetivas -1 y 9 del artículo 150 del C.P.C.-, la ausencia de prueba no debe conducir a presumir de derecho la temeridad o mala fe del recusante, como en el caso anterior, sino que, justamente por lo etéreo y gaseoso de las apreciaciones del espíritu humano, ella debe ser demostrada y probada en el proceso... Pues bien, en estos casos es posible que un recusante invoque de buena fe una presunta causal que luego resulte de difícil prueba. Deducir en tales casos una responsabilidad automática iría contra los principios de la presunción de inocencia y de la buena fe. Es por ello que en tales casos, a juicio de esta Corporación, sólo se invierte la carga de la prueba respecto del recusante fallido para efectos de una eventual sanción pecuniaria o disciplinaria, pero la sola materialidad del hecho no es suficiente para deducir de manera automática una responsabilidad.*

"Es más, la sanción disciplinaria, tanto en los casos de las causales subjetivas como objetivas, debe estar enmarcada por los principios constitucionales del debido proceso y de la presunción de inocencia, sólo que en ambos casos existirían pruebas preconstituidas de diferente valor probatorio".

Acogiendo esta jurisprudencia, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá consideró que los actores no incurrieron en abuso de su propio derecho ni faltaron a la buena fe cuando recusaron a la Magistrada del Río Mantilla, por lo que sí se les vulneró el derecho al debido proceso. A su turno, los Magistrados Clara Beatriz Cortés de Aramburo y Rodolfo Arciniegas Cuadros informaron a esa Sala que se limitaron a aplicar el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, que impusieron la sanción de manera automática, y que si bien la Corte Constitucional hizo las consideraciones anotadas sobre la sanción imponible al recusante que no puede probar la causal que alega, procedieron de la manera acreditada en el expediente porque, es *"cierto que la recusante invocó la causal 1ª. del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, pero, nótese que el hecho en que se fundamenta la recusación lo hizo consistir en ser la magistrada recusada cónyuge del apoderado de la parte demandante. Hecho que no encuadra en la causal 1ª, sino, en la 3ª, que es de carácter objetivo. En consecuencia, no erró la Sala al imponer la sanción pecuniaria en forma automática"* (folios 42-43 del primer cuaderno).

No puede esta Sala aceptar tal explicación, pues la razón por la que no se consideró que los demandados hubieran incurrido en una conducta constitutiva de vía de hecho fue, precisamente, que se trataba de la causal 1ª del artículo 150 del C. de P. C., una de las dos causales subjetivas, frente a la cual es dable admitir en gracia de discusión, que las pruebas aportadas en el incidente

no fueran suficientes para establecer razonablemente, de acuerdo con las normas de la sana crítica, que el esposo de la recusada sí tenía un interés indirecto en el proceso ejecutivo. La causal que es catalogada como subjetiva para efectos de decidir sobre su efectiva realización, no puede trocarse en otra de carácter objetivo -no alegada por el recusante-, cuando se va a imponer la sanción correspondiente a quien ejercitó su derecho a recusar de manera abusiva o contraria a la buena fe, sin que se truequen también las garantías procesales por el mero capricho del fallador; y tal conducta, sin lugar a duda alguna constituye una clara vía de hecho.

Así, esta Sala revocará la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, y confirmará aquélla con la cual puso fin a la primera instancia la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

DECISION

En mérito de la 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 adoptada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 23 de junio de 1998 y, en su lugar, confirmar el fallo de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá del 13 de mayo del mismo año, por medio del cual se tuteló el derecho al debido proceso de los actores, y se acogieron parcialmente sus pretensiones.

Segundo. COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-658
noviembre 11 de 1998

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas y ejercicio del rebusque

El jubilado no está condenado a la inactividad total, ni a sentirse y ser socialmente inútil; si en lugar de contribuir con parte de su pensión y su trabajo al bienestar del hogar donde se le acogió, se le obliga a depender de la caridad de quienes lo hospedan, se vulneran su dignidad y derechos; y si se le priva del sustento mínimo que deriva de sus mesadas, para dejar su subsistencia dependiendo de formas encubiertas de desempleo como las conocidas bajo el término genérico de "rebusque", se le desconocen derechos ciertos e indiscutibles, contrariando claramente el orden justo regulado por la Carta Política y vulnerando el artículo 53 Superior.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Aplicación inmediata por afectación del mínimo vital

"...la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas".

EMPLEADOR-Naturaleza pública o privada no afecta pago oportuno de mesadas pensionales

La Corte Constitucional considera que la diferencia entre patrón privado y público no es relevante, puesto que uno y otro tienen idéntica obligación de pagar oportuna y cumplidamente las prestaciones económicas y asistenciales de los pensionados.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato

EMPRESA EN LIQUIDACION-Activos insuficientes para pago de mesadas pensionales

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INIDONEO-Pago oportuno de mesadas pensionales

INDEXACION-Mesadas pensionales atrasadas

Referencia: Expediente T-174106.

Acción de tutela contra el Liquidador de la Superintendencia de Sociedades para Croydon S.A. por una presunta violación de los derechos a la igualdad, la seguridad social, el trabajo, y la protección especial del Estado para las personas de la tercera edad.

Tema: Doctrina de la Corte sobre pensiones en caso de concordato y liquidación.

Actor: Héctor Enríque González.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en el trámite del proceso radicado bajo el número T-174106.

ANTECEDENTES

1. **Hechos**.

La Superintendencia de Sociedades convocó a liquidación obligatoria a la firma Croydon S.A. el 29 de agosto de 1996, y actualmente cursa en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo y cierre definitivo de la empresa.

Cuando Croydon S.A. entró en liquidación obligatoria se debían las mesadas pensionales correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 1996, así como la mesada adicional de junio.

El liquidador demandado informó al Juzgado 17 Laboral sobre los hechos de esta tutela el 21 de mayo de 1998 y, para entonces, reclamó haber pagado las mesadas correspondientes a mayo y junio de 1996, pero reconoció que también había dejado de liquidar las de febrero, marzo y abril de 1998, pues *"debido a la total iliquidez de la empresa ha sido imposible cancelarlas"* (folio 16).

2. **Solicitud de amparo**.

El 11 de mayo de 1998, Héctor Enrique González presentó una solicitud de tutela en contra del liquidador para Croydon S.A., pues consideró que éste le había violado sus derechos a la igualdad, la seguridad social, el trabajo y la protección especial del Estado para las personas de la tercera edad, al dejar de pagar oportunamente las mesadas referidas, mientras ha llegado a acuerdos con otros jubilados para cancelarles la pensión con un descuento del 30%.

3. **Fallo de primera instancia**.

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá denegó la tutela; en sentencia del 27 de mayo de 1998 consideró que el amparo era improcedente porque el actor tenía a su disposición la vía ejecutiva laboral -que no usó- y, en este caso, no existía un perjuicio irremediable que se pudiera evitar con la tutela de los derechos reclamados.

4. **Fallo de segunda instancia.**

Lo adoptó la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el primero de julio de 1998, y por medio de él confirmó la decisión del juez *a quo*, sin exponer consideraciones diferentes a la existencia de otro mecanismo de defensa y la falta de un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar el fallo respectivo, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Ocho del 4 de agosto de 1998.

2. **El caso bajo revisión a la luz de la doctrina de la Corte sobre pensiones en caso de concordato y liquidación.**

2.1. **Afectación del mínimo vital y procedencia de la tutela.**

En los fallos de instancia se afirmó que en este caso no existe un daño irremediable que se pueda evitar con el amparo, puesto que la falta de pago de algunas mesadas no afectó el mínimo vital del actor. Sin embargo, esta Sala no puede compartir ese aserto porque las pruebas que obran en el expediente lo desmienten; efectivamente, Héctor Enrique González declaró ante el *a quo* que las personas en cuya casa se aloja no le cobran pensión de arrendamiento porque él contribuye al pago de la educación y manutención de sus hijos, a más de encargarse del cuidado de los menores mientras sus padres trabajan. Tales afirmaciones no fueron controvertidas, y no puede entenderse por ellas, como lo hicieron los falladores de instancia, que al solicitante *"incluso le alcanzan sus ingresos para mantener a personas que no son miembros de su familia, sino simplemente conocidos o amigos (como es el caso de los niños del matrimonio de los señores Arquimedes Fonca y Ligia Becerra)"*(folio 62).

Resulta igualmente desconsiderado entender que no se afecta el mínimo vital de una persona de 72 años cuando se le deja de pagar su pensión, porque ese jubilado eventualmente recibe de sus vecinos algunos pesos por ocuparse de reparaciones menores; el jubilado no está condenado a la inactividad total, ni a sentirse y ser socialmente inútil; si en lugar de contribuir con parte de su pensión y su trabajo al bienestar del hogar donde se le acogió, se le obliga a depender de la caridad de quienes lo hospedan, se vulneran su dignidad y derechos; y si se le priva del sustento mínimo que deriva de sus mesadas, para dejar su subsistencia dependiendo de formas encubiertas de desempleo como las conocidas bajo el término genérico de "rebusque", se le desconocen derechos ciertos e indiscutibles, contrariando claramente el orden justo regulado por la Carta Política y vulnerando el artículo 53 Superior. No es ciertamente ésta la tarea que le corresponde al juez de tutela.

"...la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual

vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas"[1].

"De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios[2]*, en ciertos casos -básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador- la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad"*[3].

Así, es claro que con la falta de pago de las mesadas reclamadas, sí se afectó el mínimo vital básico del actor y, en principio, la acción de tutela procede.

2.2. **Violaciones pre y post-concordataria de los derechos fundamentales reclamados, e imputación de ellas.**

El actor reclamó que se le dejaron de pagar varias mesadas correspondientes al año 1996, y las de febrero, marzo y abril de 1998. Sin embargo, para la revisión de este proceso debe diferenciarse la violación en la que se incurrió en 1996 de la que ocurrió en 1998. La primera debe imputarse a la sociedad Croydon S.A., no sólo porque ella dejó de pagar las mesadas de esos tres períodos y la adicional de junio, sino porque esa empresa asumió el pago directo de su pasivo pensional, y no constituyó las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas, aunque estaba obligada a hacerlo en virtud del artículo 13 de la Ley 171 de 1961 y del artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968. Sin embargo, debe reconocerse que ese incumplimiento se debió a graves dificultades económicas, y que rápidamente se acudió a la medida extrema de protección de los acreedores de las empresas que se encuentran en tales predicamentos: la liquidación obligatoria orientada a evitar que se acumulen más créditos.

Correspondía entonces pagar de manera prioritaria esas mesadas atrasadas al demandado: el liquidador de la Superintendencia de Sociedades para Croydon S.A. en liquidación obligatoria; pero éste sólo cumplió con tal tarea parcialmente y, además, dejó de pagar las mesadas de febrero, marzo y abril de 1998, por lo que debe examinarse con cuidado la razón que ofreció al juez de tutela para explicar su actuación (folios 15-54).

Es cierto que Croydon S.A. en liquidación obligatoria, ya no es una unidad de explotación económica activa, pero eso no basta para establecer la consecuencia que extrae de tal hecho el demandado: la iliquidez absoluta de la firma, ni justifica lo que para el liquidador es efecto natural de esa carencia de circulante: la imposibilidad de pagar las mesadas atrasadas. Esta Sala no puede aceptar ni lo uno ni lo otro, porque: a) el mismo liquidador reconoció que recibe

---

[1] T-323/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] T-063/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-606/95 M.P. Fabio Morón Díaz; T-613/95 M.P. Fabio Morón Díaz; T-051/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-146/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-202/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-210/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-437/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-479/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-565/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-641/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-642/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-019/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-081/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] T-299/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ingresos paulatinos y esporádicos, y que las mesadas pensionales no son las únicas obligaciones que ha tramitado como gastos de administración (folio 16), por lo que la iliquidez necesariamente es parcial y no absoluta como él adujo, aunque puede variar temporalmente la disponibilidad en caja; y b) el liquidador para Croydon S.A. espera que si se llega a un pronto acuerdo, no sólo podrá responder por el pasivo pensional, sino por las demás acreencias reconocidas en el proceso de liquidación (folio 17). Debe entonces esta Sala examinar la actuación de este funcionario para resolver si se puede calificar de legítima, conclusión que haría improcedente el amparo o, si existen razones para negar tal reconocimiento y lo que procede es tutelar los derechos fundamentales que resultaron vulnerados.

- **Alcance del derecho del pensionado y obligación de las autoridades**.

La Corte Constitucional considera que la diferencia entre patrón privado y público no es relevante para la consideración del asunto, puesto que uno y otro tiene idéntica obligación de pagar oportuna y cumplidamente las prestaciones económicas y asistenciales de los pensionados:

"La importancia del derecho a la seguridad social en cabeza de las personas de la tercera edad, no se desvirtúa cuando el empleador particular asume integralmente la carga prestacional.

En estos eventos, ya sea que la empresa tenga la obligación legal de sufragar la pensión, que a ella esté obligada por haber omitido la realización de los aportes obrero-patronales al sistema integral de seguridad social, el derecho a la seguridad social merece una efectiva y oportuna protección. En efecto, la naturaleza pública o privada del empleador en nada cambia la gravedad de la lesión que recae sobre los derechos fundamentales a raíz de la vulneración del derecho a la seguridad social que concurre necesariamente a la satisfacción del mínimo vital de las personas de la tercera edad[4]".

En virtud de la intervención de la Superintendencia de Sociedades en el desarrollo del objeto social de Croydon S.A., sobre los hombros del funcionario demandado recayó la competencia necesaria para hacer efectivo ese alcance del derecho a todos los pensionados de la firma sometida a liquidación, y la obligación de realizar ese objetivo en términos de lo que es razonable; así se desprende de la doctrina expuesta en la Sentencia T-458/97[5].

"Al respecto no sobra recordar que esta Corporación ya ha indicado categóricamente que las autoridades de control y vigilancia y, en especial, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y la Superintendencia de Sociedades, deben velar porque en el trámite de un concordato, los derechos de los pensionados que corresponden a gastos de administración, no resulten amenazados o quebrantados. El Estatuto Superior impone a las entidades antes anotadas la obligación especialísima de adoptar todas aquellas medidas que sean conducentes y necesarias para garantizar el pago de los derechos laborales de trabajadores y pensionados.

"En particular, la Corte ha estimado que las competencias de la Superintendencia de Sociedades no se reducen exclusivamente al logro de un acuerdo en torno al pago de los créditos concordatarios sino que, con fundamento en deberes que la ley y la Constitución le imponen, debe velar que la empresa cumpla con las obligaciones laborales causadas con posterioridad a la apertura del concordato. En efecto, si una empresa se encuentra en la clara imposibilidad de pagar los gastos de administración, ello significa que falta uno de los presupuestos esenciales

[4] T-323/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[5] M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

del concordato y, por lo tanto, la Superintendencia debe convocar, de inmediato, a un trámite liquidatorio, so pena de permitir que siga aumentando, inútilmente, el pasivo de la entidad".

- **Actuación del funcionario demandado**.

A pesar de lo aducido por el liquidador, está establecido que su actuación no se amoldó a lo que era previsible dentro del marco normativo y jurisprudencial aplicable:

a) porque no hizo efectivo el derecho pensional.

A pesar de que las prestaciones asistenciales se están cancelando al actor, el pago de las mesadas ha sufrido los retrasos ya anotados, y la negociación de la forma de pago del pasivo pensional ha ido, durante la liquidación adelantada por el demandado, de una oferta de cancelar apenas el 70% en efectivo, a la dación en pago de un inmueble que no garantiza a los pensionados siquiera ese porcentaje. Al respecto, vale anotar que el derecho prestacional de que se trata, no se agota en el pago de las mesadas como pretende el liquidador, sino que requiere de una parte operativa, que este funcionario debe garantizar, y que definitivamente faltó en el presente caso:

"El derecho prestacional no se limita a lo presupuestal, sino también a la seguridad de la CONTINUIDAD del servicio público esencial de la seguridad social, y esto implica organización y procedimiento dentro de un contexto democrático.

"Es sabido que los derechos prestacionales se subdividen en:

Derecho a protección,

Derecho prestacional propiamente dicho, (como sería p. ej. la asistencia social en cuanto tiene relación con el mínimo vital),

Derecho a organización y procedimiento.

"Significa lo anterior que la protección al derecho prestacional, tratándose de los jubilados, no se limita al reclamo cuando no hay pago de la correspondiente mesada indispensable para el mínimo vital, sino que se extiende a aquellas situaciones en las cuales la falta de una organización y un procedimiento adecuados para la continuación en la prestación del servicio pudieran venir a afectar el goce del derecho, en este caso la protección es más de prevención, cuestión que también está admitida en la tutela. Dentro de un Estado Social de Derecho, el Estado y el patrono tienen que efectuar lo necesario para que el derecho prestacional no sea afectado y para cualquier solución el proceso no puede ser antidemocrático"[6] (subraya fuera del texto).

En el presente caso está establecido, y es reconocido por el liquidador, que después de realizados los inventarios y avalúos había con qué pagar el pasivo pensional, y a los demás acreedores en caso de llegarse a un acuerdo. Pero el mismo demandado informó al juez de tutela que había hecho la propuesta de pagar sólo el 70% del pasivo pensional y que, cuando esa oferta fue finalmente aceptada por los sindicatos (el actor es miembro de uno de ellos), les informó que ya no era siquiera posible ese arreglo, y se tenían que contentar con la dación en pago de un inmueble arrendado. Por tanto, debe enviarse copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que adelante la averiguación respectiva; y, puesto que el liquidador aduce que tal labor fue supervisada por la Superintendencia de Sociedades, en la parte resolutiva

[6] Sentencia T-339/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de esta providencia también se advertirá a esa entidad que debe hacer lo conducente para que no se sigan presentando en los procesos de liquidación obligatoria, violaciones a los derechos fundamentales de los pensionados como la que dio origen al ejercicio de esta acción.

b) porque no otorgó a las personas de la tercera edad que concurrieron al proceso de liquidación la protección especial que se les debe.

La protección que se debe a los pensionados durante el concordato y en la liquidación, fue objeto de consideración para la Corte en la Sentencia T-458/97; en esa oportunidad, esta Corporación precisó:

"Si una empresa que ha asumido directamente el pasivo pensional incumple las normas que tienden a garantizar el pago prioritario de las acreencias pensionales, las autoridades competentes deben actuar de inmediato para evitar la eventual vulneración de los derechos fundamentales de los pensionados.

"Las disposiciones legales que establecen la prelación de créditos dentro de un trámite concursal o liquidatorio (Código Civil, artículo 2493 y ss; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 157 y 345; Ley 50 de 1990, artículo 36; Ley 222 de 1995, artículo 161), parten del presupuesto natural de que se ha dado aplicación a las normas, también de rango legal, que garantizan prioritariamente el pago de las mesadas pensionales. Por consiguiente, si ya existe una conmutación pensional o si se ha constituido la garantía pensional que asegura el pago de pensiones, nada obsta para que se siga el orden de preferencia que ha definido el legislador en las normas que regulan el trámite de liquidación.

"Empero, si ante la incuria de las entidades encargadas de ejercer la vigilancia y control, la empresa se abstiene de cumplir sus obligaciones legales en materia pensional y, adicionalmente, entra en un trámite concursal o liquidatorio, se configura una hipótesis fáctica no prevista por el legislador. En efecto, ninguna de las disposiciones que reglamentan estos trámites se refiere a una tal circunstancia. Por el contrario, pese a la importancia prioritaria que la Constitución y las normas sobre conmutación y garantía pensional otorgan a las pensiones, las disposiciones sobre prelación de créditos que rigen el concordato y la liquidación de una empresa, no hacen referencia expresa a estas acreencias, pues es razonable suponer que parten del supuesto de que la empresa ha asegurado el pago de las mismas a través del cumplimiento de las obligaciones legales.

"En el caso en el que el mencionado supuesto no se cumpla, la sujeción estricta al orden de prelación establecido por los artículos 161 de la Ley 222 de 1995 -gastos de administración- y 36 de la Ley 50 de 1990 -deudas laborales-, podría significar dejar absolutamente desamparados al grupo de pensionados y, en consecuencia, desconocería la prelación constitucional de las acreencias pensionales. Ciertamente, una interpretación aislada de las normas legales mencionadas terminaría por someter el pago de las pensiones- causadas y futuras- a la cancelación previa de otros créditos que si bien resultan importantes, no alcanzan a adquirir la relevancia constitucional de aquellas, en cuanto que no tienden a la satisfacción del mínimo vital de quienes, por expresa disposición constitucional, deben ser objeto de una especial protección.

"En estas condiciones, el juez constitucional, que tiene la obligación de proteger el derecho fundamental a la pensión de las personas de la tercera edad, no puede asistir impasible a la aplicación asistemática y literal de las leyes civiles y comerciales antes mencionadas. Sólo una aplicación sistemática de tales disposiciones, a la luz de la Constitución Política y de las normas legales que pretenden dar prelación definitiva al pago de pensiones, puede, efectivamente, conceder a los créditos pensionales la consideración "especial" que ordena el mismo constituyente.

Está acreditado que no fue así en el caso de la liquidación de Croydon S.A., y que el liquidador, en lugar de proceder a asegurar el pago del pasivo pensional, lo viene sometiendo a reconocimientos menguantes, en favor de la satisfacción de créditos que no tienen igual protección.

c) porque omitió la conmutación pensional.

Para que no se haga nugatorio el derecho del pensionado cuando se debe adelantar la liquidación obligatoria de una empresa, la ley previó una garantía especial: la figura de la conmutación pensional para cuando la firma entre en proceso de cierre o liquidación, o en cualquier otra circunstancia en la que pueda resultar amenazado este derecho; y la Corte Constitucional ha reiterado que, en esos casos, no es meramente potestativo sino forzoso que se acuda a ella por parte de la empresa y de las entidades estatales encargadas de su vigilancia y control, pues en caso contrario se afectarían los derechos de los pensionados. Por ejemplo, en la Sentencia T-458/97 antes citada, se consideró al respecto:

"Las normas legales que obligan a las empresas que han asumido directamente el pasivo pensional a constituir las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas pensionales (artículo 13 Ley 171 de 1961 y artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968); aquellas que establecen la figura de la conmutación pensional, aún a riesgo de que la empresa tenga que liquidarse o de que se dejen de pagar otros créditos (Decreto 2677 de 1971 y Decreto reglamentario 1572 de 1973); las que adjudican a las autoridades públicas la tarea de vigilancia y control de las empresas que tienen acreencias pensionales (artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo); entre otras, deben ser entendidas como el desarrollo manifiesto del deber de especial protección que la Carta impone a los poderes públicos respecto de las personas de la tercera edad.

"Así por ejemplo, el decreto 2677 de 1971 indica que habrá lugar a la conmutación pensional cuando una empresa con pensiones de jubilación pendientes entre en proceso de cierre o de liquidación, o en cualquier otra circunstancia que pueda 'hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores'. En estos casos el Instituto Colombiano de Seguros Sociales iniciará los trámites de rigor y, dado el caso, procederá a dictar la correspondiente resolución ordenando el pago de la suma necesaria para garantizar los derechos comprometidos. El artículo 9 del mencionado decreto indica que no se autorizará la liquidación ni el cierre mientras la empresa interesada no presente la constancia de pago, a favor del ICSS, de la suma necesaria para que el Instituto pueda sustituirla en el pago de sus obligaciones pensionales. Adicionalmente, el artículo 9 del Decreto 1572 de 1973, establece, claramente, que 'los patronos o empresas a cuyo cargo existan obligaciones pensionales y que aún no tengan constituida garantía suficiente para pagarlas, no podrán efectuar enajenación de sus haberes, ni negociación alguna con respecto a ellos, desde el momento en el que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social haya iniciado los estudio de que trata este decreto -se refiere a los estudios para adelantar el trámite de conmutación pensional-, lo cual se hará saber al patrono o empresa por comunicación oficial'. A este respecto, el parágrafo del artículo citado señala : 'La enajenación o negociación que las empresas o patronos efectúen con violación de este artículo tendrá causa ilícita."

Ya que tampoco se acudió a la conmutación pensional, y el liquidador no dio explicación alguna al respecto, ha de concluírse que no sólo por acción sino también por omisión violó los derechos fundamentales del actor. Por tanto, se ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que de inmediato proceda a iniciar los estudios de que trata la ley para adelantar la conmutación, y a la Defensoría del Pueblo que dentro de sus competencias constitucionales y

legales, asuma la defensa judicial de los intereses de este grupo de pensionados que se encuentra en situación de indefensión y vele por la garantía de sus derechos fundamentales, lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia.

2.3. **Otro mecanismo judicial de defensa.**

También en este punto, la doctrina reiterada de la Corte Constitucional fue desatendida en los fallos que se revisan; al respecto, consideró esta Corporación en la Sentencia T-458/97, varias veces citada, que:

"A diferencia de lo sostenido por los falladores de tutela de segunda instancia, la jurisprudencia constitucional tiene establecido que, en tratándose del pago de mesadas pensionales atrasadas de personas de la tercera edad cuyo medio de sustento está constituido exclusivamente por esas pensiones, la acción de tutela es el único mecanismo procesal idóneo para asegurar su efectivo cumplimiento" (subraya fuera del texto).

DECISION

En mérito de la 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 los fallos proferidos por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y, en su lugar, tutelar los derechos a la seguridad social, al mínimo vital básico, y a la igualdad de Héctor Enrique González.

Segundo. ORDENAR al Liquidador de la Superintendencia de Sociedades para Croydon S.A. en liquidación obligatoria, que proceda a pagar al actor las mesadas atrasadas con la debida indexación, tan pronto se lo permita el flujo de caja.

Tercero. ORDENAR al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda, si aún no lo ha hecho, a ordenar que se inicien los estudios requeridos para llevar a efecto la conmutación pensional en la firma Croydon S.A. en liquidación obligatoria, y a notificar tal determinación al liquidador de la Superintendencia de Sociedades para esa empresa, si aún no se han hecho los respectivos pagos, conforme a la ley.

Cuarto. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que, dentro de sus competencias constitucionales y legales, asuma la defensa judicial de los intereses de este grupo de pensionados que se encuentra en situación de indefensión, y vele por la garantía de sus derechos fundamentales lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia.

Quinto. ADVERTIR a la Superintendencia de Sociedades que, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, debe adoptar las medidas requeridas para que no se sigan presentando en los procesos de liquidación obligatoria, violaciones a los derechos fundamentales de los pensionados como la que dio origen a la interposición de esta acción de tutela.

Sexto. ORDENAR que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se remita copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que se sirva averiguar lo de su competencia.

Séptimo. COMUNICAR la presente sentencia de revisión al Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-659
noviembre 11 de 1998

PODER ESPECIAL PARA TUTELA

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance

HABEAS CORPUS-Improcedencia de tutela

Referencia: Expediente T-175713.

Acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta por una presunta violación de los derechos a la vida, la libertad y el honor.

Temas: El poder otorgado al abogado para actuar como defensor no lo legitima para interponer acciones de tutela a nombre de su defendido.

La tutela no procede cuando el presunto afectado por la actuación de las autoridades cuenta con el *habeas corpus* para la defensa de sus derechos.

Actor: Hugo Escobar Sierra.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a revisar los fallos de instancia adoptados por el Tribunal Administrativo del Magdalena y el Consejo de Estado en el trámite del proceso radicado bajo el número T-175713.

ANTECEDENTES

1. **Hechos.**

Hugo Escobar Sierra es el defensor de Paulina Linero Rebollo y Antonio Villareal Ospino en el proceso que les adelanta el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta por los delitos de peculado, estafa y otros.

El 22 de octubre de 1997, el citado Despacho fijó el 11 de noviembre del mismo año como fecha para la celebración de la audiencia pública, pero ésta no se pudo realizar por diversas razones.

Como ya habían transcurrido más de seis (6) meses de ejecutoriada la resolución de acusación sin que se hubiera podido realizar la audiencia pública, los defensores solicitaron que se ordenara la libertad de los sindicados, y el Juzgado del conocimiento acogió la solicitud. Sin embargo, el agente del Ministerio Público apeló de esa decisión, y la misma fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

El Juzgado Quinto Penal del Circuito fijó como nueva fecha para realizar la audiencia el 22 de abril de 1998, pero ésta no se pudo llevar a cabo porque faltó el actor, quien sólo acreditó la justificación de su ausencia el 15 de mayo, fecha en la que interpuso la acción de tutela que se revisa.

2. **Solicitud de tutela**.

El actor, aunque no aporta el correspondiente poder ni aduce actuar como agente oficioso, interpuso la tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena a nombre de Paulina Linero Rebollo y Antonio Villareal Ospino, pues consideró que esa entidad había incurrido en una irregularidad procesal que constituye vía de hecho, al revocar la orden de libertad con que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta había favorecido a sus defendidos. Solicitó que se ordenara inaplicar esa decisión y cumplir con la orden de libertad.

3. **Fallo de primera instancia**.

Lo profirió el Tribunal Administrativo del Magdalena el 29 de mayo de 1998 (folios 39-43), y por medio de él negó al amparo solicitado, pues consideró que el actor cuenta con los mecanismos judiciales de defensa propios del proceso penal ordinario que se adelanta a sus defendidos, que la Sala Penal del Tribunal Superior del Magdalena no incurrió en vía de hecho alguna, y que no existe un perjuicio irremediable que se pueda evitar con la orden del juez de tutela.

4. **Fallo de segunda instancia**.

Correspondió a la Subsección "B" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conocer de la impugnación interpuesta en contra del fallo de primera instancia, y esa Corporación decidió, el 26 de junio de 1998 (folios 60-70), revocar el fallo recurrido y rechazar por improcedente la acción que ahora se revisa; consideró finalmente que el actor no estaba legitimado para solicitar el amparo judicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia**.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Administrativo del Magdalena y el Consejo de Estado, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar el fallo respectivo, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Ocho del 13 de agosto de 1998.

2. **Inexistencia de una vía de hecho**.

El demandante insistió en que el término para la realización de la audiencia está vencido y, por tanto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta incurrió en una vía de hecho al revocar la decisión del Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio de la cual éste último había ordenado la libertad de sus defendidos.

Sin embargo, el mismo actor reconoce en su solicitud de amparo que, a la luz de las normas procesales vigentes, las maniobras dilatorias de los procesados y sus apoderados dan lugar a variaciones en el cómputo del término que aduce para respaldar sus pretensiones. Además, el doctor Escobar Sierra dejó constancia en el mismo documento de que la defensa sí incurrió, durante el trámite del proceso penal en el que se juzga a sus poderdantes, en actuaciones irregulares -aunque no claramente contrarias a la ley, según aclaró-, y el examen de la copia de ese expediente permite a esta Sala concluír que la decisión de la entidad demandada no fue arbitraria, pues las maniobras dilatorias que consideró el Tribunal para adoptarla, sí se encuentran acreditadas en la actuación procesal. Por tanto, no existe en este caso una conducta que constituya vía de hecho.

3. **Falta de legitimación activa**.

El actor no solicitó el amparo judicial contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, sino de los de sus defendidos en un proceso penal, Paulina Linero Rebollo y Antonio Villareal Ospino, y no aportó poder alguno proveniente de ellos, ni adujo que sus representados se encontraran en imposibilidad de atender por sí mismos a la defensa de sus derechos, por lo que esta Sala encuentra que tuvo razón el fallador de segunda instancia cuando rechazó por improcedente esta acción de tutela. La doctrina de la Corte Constitucional sobre este punto de derecho, fue claramente expuesta en la sentencia T-082/97[1], en los siguientes términos:

> *"Los presupuestos esenciales para la utilización de la agencia oficiosa se resumen en una situación cierta de imposibilidad del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de defender el propio interés y en la condición a cargo del agente oficioso de dar a conocer esa situación al juez ante el cual promueve la acción, en el momento de presentación de la solicitud. Adicionalmente, la agencia oficiosa sólo se justifica en la medida en que el agente oficioso procure hacer valer el interés del titular de los derechos fundamentales que aparecen como vulnerados o amenazados y por el cual se actúa; por lo tanto no se puede intentar proteger el 'propio beneficio o interés' del agente a expensas de una solicitud presentada a nombre y beneficio de otra persona; pues se requiere la formulación independiente de la propia acción. Si los elementos básicos para la formulación de una acción de tutela mediante el ejercicio de la agencia oficiosa no se cumplieron, necesariamente la acción no puede prosperar por indebida legitimación por activa en la causa".*

Por tanto, es claro que debe confirmarse la decisión de segunda instancia. Pero no es esa la única razón para que no proceda la tutela en este caso; además, se presenta aquí una de las causales de improcedencia consagradas en la regulación de esta acción.

4. **La tutela no procede cuando el presunto afectado por la actuación de las autoridades cuenta con el *habeas corpus* para la defensa de sus derechos**.

La doctrina de la Corte Constitucional sobre la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que el afectado cuenta con el recurso de hábeas corpus, fue sentada desde que esta Corporación inició sus labores en 1992, y es consecuencia de lo establecido en el numeral 2 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 (*"La acción de tutela no procederá: 1... 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus"*). En efecto, en la sentencia T-459/92[2], se consideró:

---

[1] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[2] M.P. Alejandro Martínez Caballero; en el mismo sentido, ver por ejemplo los fallos T-242/94, T-324/95 y T-320/96.

"El **Habeas Corpus** es un recurso concebido para protección de la libertad personal cuando de ella ha sido privada una persona ilegalmente. Esta garantía hace parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. El artículo 86 de la Carta establece que no es procedente la acción de tutela cuando el afectado con la violación o amenaza del derecho tenga a su alcance otro medio judicial de defensa, como lo es el Habeas Corpus respecto de la libertad personal. El sindicado goza, dentro del proceso en curso, de todos los medios de defensa judicial tendientes a la garantía del debido proceso y a la aplicación correcta de las disposiciones vigentes".

DECISION

En mérito de las breves consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia adoptada por la Subsección "B" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 26 de junio de 1998, por medio de la cual se rechazó por improcedente esta acción de tutela.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Administrativo del Magdalena para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-660
noviembre 11 de 1998

FAMILIA-Protección/**FAMILIA**-Vínculos que la conforman

El Estado tiene el deber de garantizar la protección integral de la familia como institución básica de la ordenación social y como fundamento de la convivencia colectiva. Tal protección sin duda alguna, se extiende no sólo a las familias conformadas por un vínculo matrimonial procedente de un acto jurídico solemne, sino que cobija también a las familias constituidas por la voluntad responsable de quienes, en su calidad de hombre y mujer, han decidido unir sus vidas mediante vínculos naturales carentes de formalidad. Así, la unión marital de hecho, entendida como la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una vida permanente y singular y que se denominan entre sí compañero o compañera permanente, recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le otorga a las uniones matrimoniales de tipo formal. El Constituyente, reconociendo su deber de propugnar por la conservación de la familia como unidad primaria y esencial de la convivencia humana, permitió que en virtud de la Carta se le reconocieran a las diferentes unidades familiares sin importar la forma de su constitución, igual trato y derechos jurídicos equivalentes, no sólo como grupo, sino respecto a las calidades propias de los miembros que la componen.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Beneficios cobijan a cónyuge y compañero permanente

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad

La sustitución pensional es un derecho que le permite a un beneficiario o varios, entrar a gozar de la prestación económica que con anterioridad percibía el pensionado, y que con ocasión de su muerte se traslada a otra persona legitimada para reemplazar a quien "venía gozando de ese derecho". La finalidad de esta figura es la de evitar que las personas que forman parte del núcleo familiar del pensionado y que dependen patrimonialmente de él, puedan por el hecho de su fallecimiento quedar sumergidas en el desamparo y en el abandono económico, sin alternativas inmediatas. Por consiguiente, lo que se pretende es responder a los principios de la justicia retributiva y equidad, que garanticen una protección adecuada del núcleo familiar.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Alcance respecto al compañero permanente

En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia

de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, -vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquél. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Conflictos entre cónyuge y compañera permanente

TUTELA TRANSITORIA EN SUSTITUCION PENSIONAL-Protección salud y vida del cónyuge respecto a compañera permanente

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Definición derecho a pensión sustitutiva entre cónyuge y compañera permanente

Referencia: Expediente T-140598.

Acción de tutela instaurada por Lucila Martínez de Ochoa contra la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca.

Temas: Unión marital de hecho y sustitución pensional.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Lucila Martínez de Ochoa contra la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca.

I. ANTECEDENTES

La acción de tutela de la referencia fue presentada por la señora Lucila Martínez de Ochoa en el mes de mayo de 1997, correspondiendo su estudio y decisión al Juzgado Primero Laboral

de Popayán en primera instancia y posteriormente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en segunda instancia.

Sin embargo, una vez remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y haber sido seleccionado, la Sala Séptima mediante auto del 30 de octubre de 1997, resolvió poner en conocimiento de la señora Ana Cecilia Vivas la existencia de una nulidad derivada de no haberle sido notificada la iniciación de la acción de tutela, ante la eventualidad de resultar perjudicados los intereses de ella o de terceros con la decisión. La señora Vivas solicitó entonces que se declarara la nulidad de lo actuado, razón por la cual, el proceso de la referencia surtió de nuevo todo el trámite procesal correspondiente.

Al llegar el expediente por segunda vez a esta Corporación, en Sala de Selección del 29 de abril de 1998 se dispuso de nuevo la remisión del mismo para conocimiento y decisión a la Sala Séptima de Revisión. En consecuencia, procederá esta Corte a exponer los hechos y considerandos, en el caso objeto de la presente acción de tutela.

II. HECHOS

La señora Lucila Martínez de Ochoa presentó por intermedio de apoderado, acción de tutela en contra de la Caja Departamental de Previsión Social del Cauca, por considerar que tal entidad vulneró sus derechos constitucionales a la seguridad social, vida y salud, al concederle a la señora Ana Cecilia Vivas y no a la demandante, el derecho a la sustitución pensional que debía corresponderle por la muerte de su marido. Considera la peticionaria, entonces, que la decisión tomada por la Caja de Previsión demandada, lesionó sus derechos fundamentales, no sólo por desconocer su calidad de cónyuge supérstite del señor Aníbal Ochoa Restrepo, sino por ser ella quien le brindó al mencionado señor, apoyo moral, afectivo y conyugal en los últimos días de su vida.

Por consiguiente, solicita que se le ordene a la Caja Departamental de Previsión Social del Cauca, como mecanismo transitorio hasta tanto la justicia laboral dirima el conflicto entre ella y la señora Ana Cecilia Vivas, que se le reconozca y pague el derecho a la sustitución pensional de su fallecido esposo, y se le conceda la protección y atención en salud, que en virtud de lo anterior le corresponde.

Como fundamento de las pretensiones anteriores, el apoderado de la demandante presenta los siguientes hechos:

1. La señora Lucila Martínez de Ochoa, contrajo matrimonio católico con el señor Aníbal Ochoa Restrepo el día 13 de octubre de 1956. De dicha unión, nacieron tres hijos a saber: María Regina, Ricardo León y Carlos Aurelio Ochoa Martínez.

2. Dentro de la unión matrimonial, el señor Aníbal Ochoa, ya fallecido, tuvo algunas relaciones amorosas extraconyugales con diferentes mujeres, pero en sus últimos años empezó a incumplir sus deberes económicos, razón por la cual la señora Lucila Martínez se vio obligada a demandarlo por alimentos. Ese conflicto se resolvió entre los cónyuges mediante acuerdo conciliatorio suscrito en el año de 1991, en el cual el señor Ochoa manifestó estar de acuerdo con que se descontara el 18% de su pensión de jubilación y de sus "prestaciones sociales en favor de mi esposa". (folio 17).

3. Al respecto, es necesario señalar que con anterioridad, específicamente en el año de 1990, la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca le reconoció al señor Aníbal Ochoa Martínez, su derecho a gozar de su pensión de jubilación a partir del 1 de octubre de 1990

mediante la Resolución No. 2131 del 30 de agosto del mismo año. Posteriormente mediante Resolución No. 0266 de 1991 se le reliquidó el monto de la mesada pensional a la suma mensual de $93.379 pesos m/cte. (folio 92)

4. Según manifiesta el apoderado de la señora Lucila Martínez, una de las amigas del señor Aníbal Ochoa en sus últimos días fue la señora Ana Cecilia Vivas Bastidas, con quien el mencionado señor tuvo una relación sentimental, "sin que a esta relación se le pudiera dar el calificativo de unión marital de hecho, puesto que el señor Ochoa y la señora Vivas no tenían la calidad de compañeros permanentes en el sentido estricto de la palabra, toda vez que el señor Ochoa durante el tiempo que compartió con la señora Ana Cecilia Vivas, convivía igualmente con su legítima esposa Lucila Martínez". En este sentido sostiene el apoderado, que el señor Ochoa "nunca dejó de concurrir al hogar constituido con la suscrita y compartir allí el espacio familiar."

5. Según la señora Martínez, Ana Cecilia Vivas, pretendiendo obtener algún derecho, hizo firmar a su esposo "una declaración a título de testamento dejándole a ella el derecho a la pensión de sobrevivientes para cuando él faltara, como si se tratara de un derecho herencial ". En efecto en tal documento dirigido al Gerente de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca y con fecha del 9 de septiembre de 1993, se señala lo siguiente:

> *"Yo, Aníbal Ochoa Restrepo, mayor de edad...muy comedidamente solicito a usted ordenar a quien corresponda, que la pensión de jubilación y las demás prestaciones transmisibles (sic) en la persona de mi compañera permanente desde hace mas de diez (10) años, señora Ana Cecilia Vivas, residente en la población de Tunía...*
>
> *La señora Ana Cecilia Vivas como lo he manifestado, ha sido mi compañera permanente desde hace mas de diez (10) años y la persona que me ha atendido en todo momento sobre todo en mis enfermedades, pues mi esposa legítima se separó de mi hace mas de quince (15) años y no hemos tenido trato ni comunicación con ella durante ese tiempo y hasta la fecha. (...)" (Folio 101).*

6. Sin embargo, el 22 de octubre de 1994 falleció el señor Aníbal Ochoa Restrepo en la ciudad de Popayán, (folio 4), siendo la señora Lucila Martínez, quien lo atendió en sus horas finales de vida y quien sufragó todos los gastos de entierro junto con sus hijos, gastos que posteriormente le fueron reembolsados por la Caja de Previsión Departamental por un monto de $400.000 pesos m/cte. En este sentido, concluye el apoderado, que fue la señora Lucila Martínez de Ochoa quien le brindó apoyo moral, afectivo y conyugal al señor Ochoa en los últimos días de su vida, situación que se demuestra con el hecho anteriormente mencionado.

7. Después del fallecimiento del señor Aníbal Ochoa Restrepo, la demandante presentó ante la Caja Previsión Social Departamental del Cauca, la respectiva solicitud de sustitución pensional, encontrándose "con la sorpresa de que la joven Ana Cecilia Vivas, también presentó tal petición alegando ser compañera permanente" del señor Ochoa, sin haber procreado hijos y sin haberlo acompañado en los últimos días de su vida.

8. Frente a estas dos peticiones, la Caja de Previsión Departamental mediante Resolución No. 2552 del 06 de diciembre de 1994 ordenó "el traspaso y pago inmediato en forma provisional de la pensión de Aníbal Ochoa Restrepo" a la señora Ana Cecilia Vivas, y posteriormente ordenó su traspaso definitivo, mediante Resolución No. 0098 del 10 de febrero de 1995.

9. Estando dentro del término legal, la señora Lucila Martínez presentó los recursos de la vía gubernativa para atacar la resolución arriba mencionada, pero la entidad demandada confirmó

el acto administrativo aduciendo para ello, entre otros argumentos, la igualdad de derechos señalados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, siempre que la segunda haya convivido por largo tiempo (últimos años de su vida) con el sustituido; hipótesis que según la demandante no se configuró en este caso por las razones anteriormente mencionadas. Además adujo la Caja, como otro elemento para concederle la sustitución pensional a la señora Vivas, el cumplimiento del requisito legal (Ley 44 de 1980 artículo 3°) que permite que se le otorgue el traspaso inmediato de la pensión a quien aparezca como beneficiario en el memorial hecho en vida por parte del pensionado. "En este caso el señor Aníbal Ochoa Restrepo presentó un memorial en vida solicitando el traspaso de su pensión en caso de muerte a la señora Ana Cecilia Vivas como su compañera permanente", cumpliendo así ésta última, con el requisito.

10. La señora Lucila Martínez por su parte, estima que esta situación es injusta e ilegal y por consiguiente violatoria de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, en razón a que se le reconoció el derecho a quien legalmente no le correspondía, por no ostentar la calidad real de compañera permanente del difunto.

11. Por todo lo anterior, presenta la presente tutela como mecanismo transitorio, consiente del problema legal, mientras la justicia ordinaria resuelve el caso, teniendo en cuenta que sostiene que es una mujer enferma y de la tercera edad (71 años) a la que se ha perjudicado con la decisión, ya que se le ha privado de la pensión de sobrevivientes, que es un auxilio para quienes como ella por lo avanzado de su edad no pueden conseguir trabajo o percibir ingresos económicos para el cumplimiento de las necesidades básicas, y del acceso a la atención médica, quirúrgica y hospitalaria a la que sí tiene acceso la señora Vivas, en virtud de atribuciones que no le corresponden.

III. DECISIONES JUDICIALES ANTERIORES

A. Primera Instancia

El Juzgado Primero Laboral de Popayán, luego de practicar y decretar algunas pruebas, y de valorar las que fueron posteriormente presentadas con ocasión de la declaratoria de nulidad, sostuvo que:

> *"De las pruebas allegadas a los autos resulta indiscutible que entre la señora Ana Cecilia Vivas y el señor Aníbal Ochoa existió una relación superando los límites de la amistad entendida en su sentido nato, no obstante ello no es tan evidente como debiera serlo, para así considerar que tal relación para la época de la muerte del señor Aníbal Ochoa hubiese ostentado la connotación de familia o núcleo familiar que es lo que se pretende proteger con la sustitución pensional."*

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que la señora Lucila Martínez pertenece al *"grupo de la tercera edad"* es claro que la señora se encuentra en una *"precaria situación social dada su avanzada edad y su ancianidad"*, tal y como *"ella expresó al juzgado, y que éste constató a través del principio de inmediación"*. Por todo lo anterior, el fallador en primera instancia decidió conceder la acción de tutela como ***mecanismo transitorio*** a la señora Lucila Martínez y en consecuencia, ordenarle a la Caja de Previsión Departamental del Cauca radicar en cabeza de la demandante los derechos relativos a la sustitución pensional que habían sido concedidos en favor de la señora Ana Cecilia Vivas. Además se ordenó suspender temporalmente los efectos de la Resolución No. 2552 del 6 de diciembre de 1994, mediante la cual la Caja reconoció la sustitución pensional a la señora Ana Cecilia Vivas.

B. Segunda instancia.

Impugnada la decisión por la señora Ana Cecilia Vivas, quien alega haber sido compañera permanente del difunto, le correspondió definir en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Laboral de Popayán, quien luego de valorar el acervo probatorio, concluyó que en este caso es procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dadas las específicas condiciones en que se encuentra la señora Lucila Martínez respecto de su salud y edad. Por lo tanto se confirmó el fallo de primera instancia en el sentido de ratificar la protección de los derechos fundamentales invocados por la demandante, se adicionó al fallo inicial el reconocimiento temporal de los derechos a la atención médica, quirúrgica y hospitalaria de la accionante y se modificó la decisión de primera instancia, en lo relativo a la suspensión temporal del acto administrativo, por cuanto se considera que esa potestad es exclusiva de la justicia contencioso administrativa. En este sentido, se decidió modificar el término utilizado por el juez de primera instancia y se procedió a inaplicar, (en vez de suspender), el acto administrativo que concedió la sustitución pensional de la señora Vivas hasta tanto se resuelva el conflicto por parte de la jurisdicción ordinaria.

Salvamento de Voto del Magistrado Carlos Alberto Carreño Raga.

El mencionado Magistrado del Tribunal salvó el voto frente a la decisión arriba consignada, con fundamento en los siguientes argumentos:

"Para el suscrito de conformidad con las actuaciones obrantes en el plenario, no existe un claro y determinante factor que haga la diferencia en las casos de las señoras Lucrecia (sic) y Ana Cecilia, ya que sus condiciones se presentan sin mayores distancias frente al amparo económico, proximidad con el causante hasta la hora de su fenecimiento y la noción de familia".

Estima el Magistrado en consecuencia que existiendo tal grado de similitud entre una y otra, conceder exclusivamente el derecho a una de las señoras produce la violación de los derechos fundamentales de la otra. Por consiguiente "se debiera pensar en un compartimiento transitorio y afiliación subsidiada al sistema de seguridad social" para ambas.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

En mérito de lo expuesto, esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

B. Del problema jurídico que se presenta.

En el caso que nos ocupa, tanto la señora Lucila Martínez de Ochoa como la señora Ana Cecilia Vivas, -la primera en calidad de cónyuge supérstite y la segunda en calidad de compañera permanente-, alegan tener derecho a la sustitución pensional concebida a partir del fallecimiento del señor Aníbal Ochoa Restrepo, en su calidad de pensionado de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca. La señora Lucila Martínez considera que la Caja al haberle concedido la sustitución pensional de su difunto esposo a la señora Ana Cecilia Vivas, lesionó sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida, ya que ella es quien se encuentra en un estado de edad avanzada y quien apoyó a su marido hasta el último momento sin nunca separarse de él. Por este motivo considera que la señora Vivas no ostenta a su juicio, una real condición de compañera permanente del fallecido señor Ochoa que le permita obtener la sustitución pensional alegada. En consecuencia, y consciente de que el problema legal debe ser resuelto por las instancias correspondientes, solicita como mecanismo transitorio la protección de sus derechos constitucionales a la seguridad social, a la salud y a la vida.

Procederá la Corte, entonces, a determinar si se produjo o no violación de los derechos fundamentales de la accionante arriba enunciados por parte de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, no sin antes señalar que por las características del caso, será importante establecer los elementos materiales que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado necesarios para que se predique y atribuya una sustitución pensional en casos en que se produce conflicto entre la cónyuge y la compañera permanente, y los alcances que puede tener tal atribución, para este caso específico.

La Corte reconoce el enfrentamiento de derechos entre estas señoras, razón por la cual se detendrá a hacer un breve recuento del acervo probatorio con el fin de justificar los alcances de la protección constitucional. En este sentido, reitera esta Corporación que sin pretender entrar en la órbita de la jurisdicción ordinaria o en su competencia, será necesario analizar puntos especiales de tipo probatorio que permitan una resolución efectiva del problema jurídico, no sin antes recordar que los conflictos surgidos con ocasión del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida en que su resolución pueda afectar derechos fundamentales como la igualdad y la familia entre otros. Adicionalmente deberá la Corte dilucidar si prospera o no la solicitud de la demandante como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que la decisión de esta Corporación se limitará a apreciaciones constitucionales, pues su misión no es dirimir conflictos entre las partes ni acreditar derechos que escapan a su competencia.

C. De la protección a la familia y de los diferentes vínculos que la conforman.

El Estado, de acuerdo con los artículos 5o. y 42 de la Constitución, tiene el deber de garantizar la protección integral de la familia como institución básica de la ordenación social y como fundamento de la convivencia colectiva.

Tal protección sin duda alguna, se extiende no sólo a las familias conformadas por un vínculo matrimonial procedente de un acto jurídico solemne, sino que cobija también a las familias constituidas por la voluntad responsable de quienes, en su calidad de hombre y mujer, han decidido unir sus vidas mediante vínculos naturales carentes de formalidad. Así, la unión marital de hecho, entendida como la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una vida permanente y singular y que se denominan entre sí compañero o compañera permanente[1], recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le otorga a las uniones matrimoniales de tipo formal.

Al respecto es claro que el Constituyente, reconociendo su deber de propugnar por la conservación de la familia como unidad primaria y esencial de la convivencia humana, permitió que en virtud de la Carta se le reconocieran a las diferentes unidades familiares sin importar la forma de su constitución, igual trato y derechos jurídicos equivalentes, no sólo como grupo, sino respecto a las calidades propias de los miembros que la componen.

En este sentido, la Corte ha señalado que:

> *"El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual.*
>
> *En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas*

[1] Ver Ley 54 de 1990. Artículo 1o.

unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas."[2]

En relación con los derechos derivados de la seguridad social, la situación entre cónyuges y compañeros permanentes opera de manera similar. Por consiguiente, los beneficios reconocidos a los cónyuges cobijan *"sin ninguna restricción ni diferencia a quienes tienen el carácter de compañeros o compañeras permanentes, sobre la base de que se pruebe de manera fehaciente la convivencia por el término que establezca la Ley"*[3].

Al respecto precisaremos en el punto siguiente los alcances de estas consideraciones en relación con la sustitución pensional.

D. Del Derecho a la sustitución pensional y criterios constitucionales en caso de conflicto.

La sustitución pensional es un derecho que le permite a un beneficiario o varios, entrar a gozar de la prestación económica que con anterioridad percibía el pensionado, y que con ocasión de su muerte se traslada a otra persona legitimada para reemplazar a quien "venía gozando de ese derecho"[4]. La finalidad de esta figura, entonces, es la de evitar que las personas que forman parte del núcleo familiar del pensionado y que dependen patrimonialmente de él, puedan por el hecho de su fallecimiento quedar sumergidas en el desamparo y en el abandono económico, sin alternativas inmediatas. Por consiguiente, lo que se pretende es responder a los principios de la justicia retributiva y equidad, que garanticen una protección adecuada del núcleo familiar.

En este sentido y en virtud de la Ley 100 de 1993, que regula el sistema de seguridad social y el régimen de sustitución pensional, son beneficiarios (artículo 47), en forma vitalicia y en primer lugar, el cónyuge o a la compañera permanente supérstite, caso éste último en el que se exige acreditar la vida marital con el causante, por lo menos por dos años continuos con anterioridad a la fecha del fallecimiento de la persona y desde el momento que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte. También son beneficiarios en el caso de la sustitución pensional, los hijos menores o inválidos, y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado. Este tipo de sustitución se puede dar en los casos de pensión de jubilación, de invalidez o de vejez.

En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquél. En el mismo sentido, si quien alega ser

---

[2] Sentencia T-553 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Ibídem.

[4] Sentencia T-190 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución.

Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.

En este sentido la Jurisprudencia constitucional ha señalado en materia de sustitución pensional, que:

"El vinculo constitutivo de la familia -matrimonio o unión de hecho- es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2o. y D. R. 1160 de 1989)." Así, (...) "no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quien tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge el criterio material -convivencia efectiva al momento de la muerte- y no simplemente formal -vínculo matrimonial- en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida"[5].

En ese mismo sentido, en reciente sentencia de esta Corporación se dijo que:

De "lo que se trata al momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional es de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Es por eso que la compañera permanente puede desplazar a la esposa".[6]

Analizando los aspectos constitucionales anteriormente precisados corresponde a esta Corporación entonces, determinar en el caso concreto, la situación en que se encontraban la señora Lucila Martínez y la señora Ana Cecilia Vivas en relación con el fallecido señor Aníbal Ochoa Restrepo.

E. Del caso concreto.

En este caso, es claro que tanto la señora Lucila Martínez de Ochoa, -en calidad de esposa- como la señora Ana Cecilia Vivas, -en calidad de compañera permanente-, alegan haber tenido una convivencia estable y definitiva durante muchos años con el señor Aníbal Ochoa Restrepo, hasta el momento de su muerte. Ambas apoyan estos testimonios en multiplicidad de pruebas

---

[5] Ver sentencias T-190 de 1993.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-533 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. T- 566 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] Sentencia T-566 de 1998. Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz.

que es menester presentar de manera resumida. Por consiguiente y para concretar este aspecto, esta Corte presenta un recuento somero de las diferentes pruebas que reposan en el expediente.

De las pruebas allegadas al proceso y las practicadas por la Corte Constitucional.

• Algunas de las pruebas que se consideran relevantes respecto de la señora Lucila Martínez de Ochoa y que fueron allegadas por ella, practicadas en diferentes instancias son entre otras, las siguientes:

a) Copia de la Demanda Ordinaria Laboral instaurada por conducto de apoderado contra la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, reclamando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de Aníbal Ochoa Restrepo.

b) Registro de Defunción de Aníbal Ochoa y fotocopia de la cédula de la señora Lucila Martínez, en la que se confirma que cuenta en la actualidad con 71 años de edad.

c) Testimonio del señor Ricardo León Ochoa Martínez, hijo de la demandante, quien dice que la relación entre sus padres fue siempre buena, no ideal, por cuanto su progenitor siempre sostuvo relaciones con mujeres, siendo su madre sumisa y sus hijos respetuosos de esa situación. Anota que su padre nunca faltó con las obligaciones de la casa, pudiendo decir que permanecía en ella, lo que pasa era que a veces se perdía por épocas, pero generalmente luego de dos o tres días regresaba al hogar. Sostiene que conoció a Ana Cecilia Vivas y que piensa que ella fue la última amiga de su padre. Agrega que tal vez su padre pudo sostener relaciones extramatrimoniales durante trece años con la señora Vivas, pero de manera ocasional porque durante ese lapso permaneció en su casa, y tuvo también otras amigas. Sostiene que la señora Vivas no estuvo en la agonía de su padre. Que el señor Ochoa presentó una crisis, le pusieron oxígeno y él reaccionó. Ellos estuvieron en el hospital hasta las 6 p.m. y la otra hija, Regina, fue la única que se quedó hasta el momento de la muerte súbita de su padre, ocasionada por un paro respiratorio.

d) El señor Carlos Aurelio Ochoa Martínez, hijo de la pareja, expresa igualmente mediante testimonio, que la situación que se vivió en su casa era compartida entre ellos, mas no aceptada por él, ya que su padre se vanagloriaba de tener muchas mujeres, aspecto que fue real, no solamente en Popayán sino en otros lugares, teniendo así una hija cuya madre se llama Marlén.

e) La señora Lucila Martínez de Ochoa señala que su esposo nunca le manifestó que se separaran razón por la cual sostiene que: "para mí fue muy extraño que esa señora reclamara derechos, siendo que siempre me manifestó que sus prestaciones y todo lo que le correspondía eran para mí y para mis hijos".

f) Testimonios del señor Víctor Manuel Gallego, de la Sra. María Elena Martínez Moncayo, del señor Víctor Hugo Paz Satizabal y de la señora Stella Mosquera de Chaux, en los que se señalan y certifican que conocían a los esposos Martínez-Ochoa y que ellos vivían bajo el mismo techo.

g) Constancia expedida por la empresa "Funerales los Laureles Ltda" el 24 de octubre de 1994, en el que se relacionan los gastos funerarios efectuados por la demandante.

h) Obran en el expediente varias fórmulas médicas de julio y agosto de 1994, dirigidas al señor Aníbal Ochoa, que estaban en poder de la señora Lucila Martínez, en las que se le prescriben medicamentos por cuenta de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, antes de su fallecimiento. Las fechas de las mismas son 5, 17, 27 y 28 de julio de 1994 y del 2 y 5 de agosto del mismo año.

i) Copia de Resolución expedida el 23 de octubre de 1994 por el Directorio Liberal Departamental del Cauca, que deplora el fallecimiento del señor Aníbal Ochoa Restrepo y presenta sus condolencias a su esposa Lucila Martínez de Ochoa y a sus hijos Ricardo, Regina y Carlos Ochoa Martínez.

• En el caso de la señora Ana Cecilia Vivas Bastidas, entre otras pruebas, se presentan las siguientes:

a) Carta del 20 de septiembre de 1993 del señor Aníbal Ochoa Restrepo dirigida al señor Gerente de la Entidad Accionada, para manifestar que en su condición de pensionado de la entidad, solicita el traspaso pensional en favor de su compañera permanente Ana Cecilia Vivas. Se resalta que este documento tiene nota de presentación ante la Caja del 20 de septiembre de 1993, fecha de realización aparente del documento. Pero el mismo aparece autenticado el 17 de septiembre de 1993, es decir con tres días de anterioridad, lo que resulta contradictorio. (folio 100).

b) Carta del 9 de septiembre de 1993, mediante la cual el Sr. Aníbal Ochoa Restrepo se dirigió al Gerente de la Caja para solicitarle que la pensión de jubilación y demás prestaciones transmisibles fueran adjudicadas a su compañera permanente, Sra. Ana Cecilia Vivas, residente en Tunía Cauca, pues "su esposa legítima se separó de él desde hace 15 años". Ese documento tiene nota de autenticación y firma en la Notaría 1ª de Popayán. (folios 101 y 102).

c) Certificación de la Dra. Patricia Morales, Médica Hospitalaria de Urgencias, fechada el 9 de noviembre de 1994, que concluye que durante un lapso de más de tres años en que periódicamente estuvo hospitalizado el señor Aníbal Ochoa Restrepo, fue la señora Ana Cecilia Vivas la persona encargada en hacer las diligencias de hospitalización.

d) Constancia de la Directora Ejecutiva del Hospital Universitario "San José" de Popayán en el sentido de que la señora Ana Vivas fue la autorizada por el señor Ochoa para retirar el oxígeno durante los tres años en que se le prestó oxigeno terapia. Sin embargo, Olga Regina Aristizábal Ossa, (folio 220), dijo ante el juez de instancia que la certificación, la expidió de conformidad con los informes que recibió del empleado que en ese momento era el encargado de ese servicio, puesto que ella no era la encargada de entregar esas balas de oxígeno a las personas, y por lo tanto no puede decir que era la señora Vivas quien las recibía. Además, reposa en el expediente un oficio del 27 de enero de 1998, en el cual la Directora Ejecutiva del Hospital "San José " de Popayán informa que en el recibo de las balas de oxígeno entregadas por el Hospital aparece firmando el señor Aníbal Ochoa Restrepo. Por consiguiente estima que era aparentemente él quien presentaba la respectiva orden de retiro, aunque señala que " se ha podido verificar que todas las firmas donde se distingue el nombre del señor Ochoa no son iguales, por lo que no sería posible certificar que él era la única persona que presentaba la orden de retiro".

e) Testimonio de la señora Rosa Tulia Zorrilla de Moreno y de Heliodoro Gómez Velazco, manifestando que conocen a Ana Cecilia Vivas desde hace 12 años, por lo cual les consta que convivió extramatrimonialmente con el señor Aníbal Ochoa durante ese lapso hasta la fecha en que falleció. También se encuentra el testimonio del señor Gentil Martínez quien manifiesta que el señor Ochoa y la señora Vivas vivieron trece años como compañeros, pero a pesar de que conoció "al esposo o compañero" no recuerda su nombre. Ellos vivieron según el testigo en la cra. 6ª con calle 7ª en Popayán. Luego en Tunía y en Bolívar, según le contaron.

<u>De las pruebas solicitadas y recibidas por la Corte Constitucional.</u>

La Corte Constitucional solicitó múltiples pruebas tendientes a establecer el lugar real de residencia del mencionado señor Ochoa y el tiempo correspondiente, para determinar con

quién se había dado una real convivencia en los últimos años. Estas son algunas de las pruebas que reposan al respecto, en el expediente:

a) Oficio de la señora Lucila Martínez de Ochoa en el que explica que le es imposible enviar a esta Corporación informaciones respecto a obligaciones y relaciones comerciales y bancarias de su difunto esposo, en razón a los bajos ingresos que tenían ambos. Sin embargo sostiene que él tenía una cuenta en el Banco del Estado y en Concasa, y presenta las certificaciones correspondientes. Además resalta que durante diez años fue ella quien vivió en la carrera 6ª No. 7ª de Popayán (Calle 7ª No. 6-06 apto 201), como lo expresa mediante constancias, lo que hace imposible que ella y la señora Vivas hubieran residido en el mismo lugar, tal y como lo expresa uno de los testimonios presentados por la última señora.

Acompaña la señora Vivas el memorial con certificaciones del señor Humberto González y Cristo Draco, quienes fueron algunos de los arrendadores de los lugares en donde aparentemente vivió con el señor Ochoa, ubicados en la calle 6 No. 4-57 de Popayán y la calle 7ª No. 6-06 apto 201 de Popayán, por mas de diez años. Adicionalmente, allega copia de la hoja de vida del señor Ochoa del Archivo central de la Gobernación del Cauca en el que la única dirección que aparece allí es calle 7 No. 6-06 apto 201 de Popayán. La Señora Lucila Martínez presenta igualmente copia del Directorio telefónico de Popayán en donde figuran las direcciones anteriormente mencionadas, a nombre del señor Aníbal Ochoa.

b) La señora Ana Cecilia Vivas presenta un memorial en el que señala lo siguiente: " El señor Aníbal Ochoa Restrepo no tenía al momento de su fallecimiento ni cinco años atrás, tarjetas de crédito , cuentas de ahorros, cuentas por pagar o pagadas, suscripciones de prensa, celular, beeper, obligaciones comerciales permanentes, ya que Aníbal era una persona de escasos recursos económicos, sus ingresos mensuales se limitaban a la pensión que obtuvo por Caprecauca como empleado departamental."

Manifiesta que no estuvo en el momento de la muerte del señor Ochoa, porque se retiró del Hospital a eso de las 8:15 de la noche y no había según ella familiar alguno presente. Como no tiene teléfono en Tunía, donde aparentemente vivía la pareja, le avisaron del fallecimiento del señor a sus hijos. Además de lo anterior, presenta otras pruebas como es una certificación del señor John Haider Vivas Quintana que señala que él en su vehículo particular ayudaba a transportar al señor Ochoa al Hospital y a transportar la pipa de oxígeno, durante los últimos tres años en que padeció la crisis.

Igualmente presenta constancias de los arrendadores Liliana Sánchez, Angélica Bonilla y del señor Raúl Guerrero en la que señalan que le arrendaron un apartamento en la ciudad de Popayán a la señora Ana Cecilia Vivas y al señor Aníbal Ochoa Restrepo, por diferentes años, en la calle 11 No. 3-52 y en la calle 10 No. 3-01 de Popayán. Además incluye copia de un memorial dirigido al Juzgado Segundo Penal Municipal de Popayán en el que 47 personas apoyadas con su firma señalan que la pareja Aníbal Ochoa y Ana Cecilia Vivas, sostenían una convivencia notoria continua y públicamente reconocida por las personas de Tunía y Piendamó. Por último presenta un certificado del comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunía que dice que Ana Cecilia pertenece a esa institución y que durante trece años permaneció en condición de pareja con el señor Ochoa.

c) Obran en el expediente certificaciones del Banco del Estado y de Concasa en los que se ponen de presente diferentes direcciones atribuidas al señor Aníbal Ochoa Restrepo. Igualmente, el Director Nacional Electoral informa que el señor Aníbal Ochoa Restrepo se encontraba como ciudadano inscrito para votar, en la ciudad de Popayán, en el año de 1994.

d) Por otra parte, el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, informa, que el juzgado de conocimiento del proceso ordinario de primera instancia promovido por la señora Lucila Martínez contra la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca es el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, por impedimento del de Puerto Tejada.

e) Por último, el inspector (e) de Policía de Tunía sostiene que la señora Ana Cecilia Vivas reside en Tunía y convivió con el señor Aníbal por más de diez años.

Del conflicto probatorio.

De todo lo anterior se desprende un claro enfrentamiento probatorio, que evidentemente debe ser dilucidado en su momento por el juez de instancia en le proceso ordinario laboral, para determinar con claridad los derechos y alcances de las pruebas anteriormente citadas, en virtud del conflicto de intereses entre ambas señoras.

Sin embargo, es claro, como se dijo con anterioridad, que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha privilegiado el derecho de la compañera permanente, sólo en el evento en que se pruebe de manera fehaciente[7] la convivencia con su compañero y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con esa persona, por dos años mínimo.

Estas circunstancias, si bien tratan de ser consolidadas con las pruebas que reposan en el acervo probatorio, no son concretas ni fehacientes, ya que la singularidad de la unión entre el señor Aníbal Ochoa y la señora Ana Cecilia Vivas no resulta probada, como tampoco el rompimiento definitivo de la relación marital vivencial y de apoyo mutuo entre los cónyuges Lucila Martínez y el mencionado señor Ochoa Restrepo.

Adicionalmente, es pertinente concluir, que sí existen algunos sucesos que favorecen a la cónyuge en el caso en mención, como son el hecho de que fuera ella quien estuviera junto su marido en el momento de su muerte en el Hospital San José y también quien cubriera los gastos funerarios. En efecto, tal como lo ha señalado esta Corporación en circunstancias anteriores, la ley acoge el criterio material relacionado con la prueba de la convivencia efectiva al momento de la muerte en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida.[8] En este caso específico entonces, el hecho de que fuera la esposa quien estuviera con el señor Ochoa en el momento de la muerte y no su compañera, constituye un hecho valioso, que permite por lo menos presumir que la relación Ochoa-Martínez se encontraba vigente y que por consiguiente existía entre ellos apoyo mutuo y solidaridad.

Por otra parte, las pruebas de la convivencia entre el señor Aníbal Ochoa y la señora Lucila Martínez, por lo menos hasta el año de 1991 favorecen a la esposa, porque incluso en la hoja de vida del señor Ochoa en la Secretaría de Obras Públicas figura la dirección de la casa en la que vivía el mencionado señor con la demandante. Tampoco son pruebas contundentes en favor de la señora Vivas las que aporta en relación con el retiro de las balas de oxígeno porque quienes certificaron que era ella la encargada de su transporte inicialmente, señalaron después haberlo hecho sin conocer de primera mano los hechos. Además, la Directora Ejecutiva del Hospital San José informó que teniendo en cuenta que "todas las firmas donde se distingue el nombre del señor Ochoa no son iguales", no es posible "certificar que él era la única persona que presentaba

---

[7] Sentencia T-553 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[8] Ver sentencias T-190 de 1993.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-533 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. T- 566 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la orden" de retiro de las mencionadas balas o quien las retiraba. Igualmente, algunos de los testimonios que apoyan a la señora Vivas sobre el lugar de residencia de la pareja son contradictorios o imprecisos, porque algunos testigos afirman que conocen a la pareja por doce o trece años y señalan diferentes lugares de residencia; otros, por el contrario, presentan como su lugar de residencia permanente, Tunía. Adicionalmente, respecto a la declaración del difunto señor Ochoa en carta del 20 de septiembre de 1993, dirigida al señor Gerente de la Entidad accionada, mediante la cual solicita el traspaso pensional en favor de su compañera permanente Ana Cecilia Vivas, debe resaltarse como se dijo en su oportunidad que la fecha de autenticación (17 de septiembre de 1993), no corresponde con la de la expedición y entrega del documento a la Caja, lo que resulta igualmente contradictorio para esta Sala. Por todo lo anterior considera esta Corporación que en este conflicto, no resultan evidentes ni definitivas las pruebas que allega la señora Vivas para acreditar su convivencia permanente y exclusiva con el señor Ochoa por más de trece años, como ella lo indica, lo cual en todo caso, deberá ser considerado en su oportunidad y de manera definitiva por el juez laboral que está conociendo el presente asunto. Así, con fundamento en las anteriores consideraciones estima esta Corporación que las precisiones anteriores favorecen los intereses de la cónyuge supérstite en este caso, y por consiguiente, fortalecen y privilegian su solicitud de protección de los derechos constitucionales fundamentales que estima desconocidos por parte de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca.

De la tutela como mecanismo transitorio.

Tal como lo consagra el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, la tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho, salvo que se utilice la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, debe señalarse que la demandante presentó la acción de tutela de la referencia precisamente como mecanismo transitorio, porque considera que si bien cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral para acreditar su condición, su situación personal exige un pronunciamiento provisional, teniendo en cuenta que se encuentra muy enferma y tiene en estos momentos 71 años de edad, circunstancia que la colocan en una situación compleja, más aún porque no tiene cómo percibir otros dineros para su congrua subsistencia. En este sentido manifiesta que la señora Vivas por el contrario, sí es una mujer mucho más joven que ella, cuya salud es normal y que puede trabajar sin complicaciones.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para que proceda la tutela como mecanismo transitorio se debe analizar si el perjuicio que se pretende evitar con la interposición de la acción es irremediable. Al respecto, para determinar si un perjuicio es irremediable o no, se le han atribuido al mismo algunas características a saber: la amenaza de daño debe ser inminente ; la respuesta o acción para evitar el perjuicio ha de ser urgente ; el perjuicio debe ser grave y finalmente la medida judicial debe ser impostergable, lo que justifica la tutela transitoria.

Para esta Corporación las anteriores características se cumplen a cabalidad para el caso de la referencia, teniendo en cuenta que tal como se afirma por los jueces de instancia, la demandante se encuentra en una situación muy complicada de salud, que se agrava al ser una persona de 71 años de edad, situación que hace necesario proceder a la protección transitoria de sus derechos a la sustitución pensional y a la salud, tal y como lo consideraron en su momento los jueces de instancia.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará el fallo proferido por el Tribunal Superior de Popayán que concedió de manera transitoria la tutela solicitada, con el fin de proteger los derechos constitucionales amenazados a la seguridad social, salud y vida de la demandante, sin perder de vista que es a la Jurisdicción Laboral a quien corresponde definir lo relativo a los derechos a la sustitución pensional en sí mismos considerados. Así, debe precisar la Corte que esta decisión no implica el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la demandante de manera definitiva, ni un desconocimiento de los derechos de la señora Vivas, pues las diferencias probatorias que se deriven del caso deben resolverse y controvertirse ante la jurisdicción competente, tal y como se está llevando a cabo en estos momentos.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral, que concedió de manera transitoria la protección de los derechos a la seguridad social, salud y vida de la demandante, hasta tanto se dé pronunciamiento respectivo en la jurisdicción laboral.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-666
noviembre 13 de 1998

CESANTIAS PARCIALES-Procedencia excepcional de tutela por afectación del mínimo vital

Como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, y lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos, habida cuenta del carácter subsidiario de la acción de tutela, el reconocimiento y pago de cesantías parciales escapa a la órbita de competencia del juez de tutela, cuya única función por antonomasia es la de la defensa de los derechos fundamentales y no la de sustituir las instancias ordinarias previstas por el legislador para la solución de las controversias surgidas con ocasión de relaciones de orden laboral. Como uno de los eventos que la jurisprudencia, basada en la Constitución, ha admitido como susceptibles de amparo excepcional es el de la afectación del mínimo vital del accionante o de su familia, a partir del acto u omisión sobre el cual debe recaer una determinación judicial de efecto inmediato que paralice la vulneración de los derechos fundamentales en juego.

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-176072.

Acción de Tutela instaurada por Ramiro Aquite Cerón contra la Secretaría de Servicios Administrativos del Departamento del Valle del Cauca.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Mediante la sentencia objeto de examen, dictada por el Tribunal Administrativo de Cali, se negó la protección impetrada por Ramiro Aquite Cerón, quien propuso tutela contra la Secretaría de Servicios Administrativos del Valle, por considerar que se violaban sus derechos de petición e igualdad al no proceder a la cancelación de sus cesantías parciales, previo reconocimiento y liquidación que ya se había efectuado mediante resolución de mayo 15 de 1998. Adujo el actor que la cesantía solicitada sería destinada por él a compra de vivienda, y requirió varias veces a la entidad para que considerara que la premura en obtener dicha prestación obedecía a que había sido víctima el 19 de abril de 1998 de las inundaciones que se presentaron a orillas del río Cali en donde había perdido todas sus pertenencias.

En oficio enviado al juez de primera instancia, la entidad accionada respondió lo siguiente: "Para el caso del señor Ramiro Aquite Cerón, el Comité de Anticipos mediante acta No. 003

de mayo 13 de 1998, y teniendo en cuenta la extrema urgencia ha aprobado al accionante el pago de su anticipo con destino específico vivienda, cuyo pago está sujeto a la adición presupuestal requerida a la Secretaría de Hacienda Departamental; toda vez que el presupuesto disponible para esta vigencia se encuentra prácticamente agotado".

CONSIDERACIONES

Procedencia extraordinaria de la acción de tutela en los casos de cesantías parciales: Mínimo vital.

Como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, y lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos, (T- 426 de 1992, T-063 de 1995, T-437 de 1996 T-01 de 1997, T-580 de 1997 T-011 de 1998, entre otros) habida cuenta del carácter subsidiario de la acción de tutela, el reconocimiento y pago de cesantías parciales escapa a la órbita de competencia del juez de tutela, cuya única función por antonomasia es la de la defensa de los derechos fundamentales y no la sustituir las instancias ordinarias previstas por el legislador para la solución de las controversias surgidas con ocasión de relaciones de orden laboral.(Cfr. Sentencia de reiteración T-362 de 1997).

Como uno de los eventos que la jurisprudencia, basada en la Constitución, ha admitido como susceptibles de amparo excepcional es el de la afectación del mínimo vital del accionante o de su familia, a partir del acto u omisión sobre el cual debe recaer una determinación judicial de efecto inmediato que paralice la vulneración de los derechos fundamentales en juego.[1]

El caso en cuestión resulta excepcional bajo la indicada perspectiva, pues la demora del ente llamado a cubrir el monto de la prestación solicitada por el actor repercutió sin duda en el mínimo vital de la unidad familiar, y, por otro lado, los medios de defensa judicial de carácter ordinario, mirada la circunstancia específica y peculiar del accionante (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991), no resultan ni resultaban idóneos para proteger con eficacia y prontitud los derechos invocados, ante el apremio de una grave situación económica que tiene que ver con la pérdida de todos sus bienes materiales en las inundaciones del río Cali el pasado abril de 1998.

Como lo señaló la Sentencia T-011 de 1998, "el mínimo vital, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 25 y 53 de la Constitución, incorpora un componente social que obliga al Estado a considerar a la persona en su plena dimensión, no sólo material sino espiritual, cuya subsistencia digna no se agota en la simple manutención, mediante el suministro de alimentos, sino que involucra todas las necesidades inherentes a su condición de ser humano, inserto en la familia y en la sociedad." La vivienda digna hace parte sin duda del aludido concepto, especialmente si se tiene en cuenta su importancia para la preservación del entorno familiar en su esencia y con miras a la realización de los derechos fundamentales de los niños (art. 44 C.P.)A ese respecto, la Corte ha señalado:

"La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir, y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta.

Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda. Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-575 del 29 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

---

[1] Sentencia T-011 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En el presente caso, se dan todas las circunstancias excepcionales para proceder al amparo solicitado, y así se procederá revocando la decisión de primera y única instancia la cual consideró que no se había violado el derecho a la igualdad.

RESUELVE:

Primero. REVOCASE el fallo de instancia, que negó la protección constitucional.

En su lugar, CONCEDESE el amparo invocado. En consecuencia, ORDENASE a la Secretaría de Servicios Administrativos de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, que, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las cesantías parciales reclamadas por el actor y a él ya reconocidas, junto con la indexación correspondiente.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, las cuarenta y ocho (48) horas se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago.

Segundo. DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-667A
noviembre 13 de 1998

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Función jurisdiccional/
FUERO INDIGENA-Límites

La Constitución de 1991 al reconocer la diversidasd étnica y cultural, protege expresamente los derechos de los miembros de las comunidades indígenas; en virtud de dicha protección también reconoce en su artículo 246 funciones jurisdiccionales en cabeza de las autoridades de los pueblos indígenas, con el fin de que sus miembros sean juzgados de acuerdo con sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución, ni a la ley. Este reconocimiento constitucional, trae implícitamente el derecho a los miembros de estas comunidades a obtener un fuero; fuero que sin embargo, como lo ha expresado esta Corporación en múltiples pronunciamientos, contiene límites que se fijan atendido las circunstancias especiales del caso.

FUERO INDIGENA-Elementos

FUERO INDIGENA-Inexistencia por no residencia en resguardo y realización del delito fuera de los límites

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-176182.

Peticionario: Luciano Muelas Campo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El indígena Luciano Muelas Campo, por intermedio de apoderado, incoa acción de tutela en contra de los Cabildos Indígenas de Ambaló y Guambía por vulneración de sus derechos a la dignidad, la igualdad y al debido proceso, con base en los siguientes.

HECHOS

El día 14 de diciembre de 1997 perdió la vida en forma violenta la señora Flor Inés Burgos, hecho del cual fue sindicado su compañero permanente Luciano Muelas Campo, quien se presentó en forma voluntaria a la Fiscalía Delegada para el Municipio de Silvia. En la diligencia de indagatoria el peticionario aceptó la responsabilidad de los hechos, aduciendo en su favor estado de ira e intenso dolor. Además, señaló que pertenece a la comunidad Guambiana, que la occisa pertenecía a la comunidad de Ambaló y que el hecho delictivo tuvo ocurrencia en la vereda de San Pedro perteneciente al resguardo de Ambaló, motivo por el cual solicitó ser juzgado por los Cabildos de estas Comunidades indígenas.

La Fiscalía mediante decisión del 24 de diciembre de 1997, resolvió favorablemente la petición del señor Muelas, y ordenó por tanto remitir el proceso al Cabildo Indígena de Guambía, para que éste en unión con el Cabildo de Ambaló adelantaran el proceso de acuerdo con sus costumbres.

Una vez allegadas las diligencias, el Centro de Conciliación del Pueblo Guambiano, el 2 de junio de 1998, decide remitir nuevamente las diligencias a la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia para que reasumiera el conocimiento del proceso. Considera, que aunque el homicida y la occisa son indígenas, no puede conocer la jurisdicción especial, debido a que los hechos ocurrieron fuera del territorio, concretamente en la zona campesina de Santa Lucía, Municipio de Silvia. Además agrega, la circunstancia especial de no estar residiendo ninguna de las partes en sus resguardos de origen. Por último señala que la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena sólo es viable si hay acuerdo entre los gobiernos Indígenas respectivos para asumir el conocimiento del proceso, pero en este caso, pese al acuerdo verbal existente entre las autoridades Guambianas y de Ambaló no es posible continuar con el asunto, porque una de las autoridades concretamente la del Cabildo de Ambaló, decidió apartarse del asunto sin explicación oficial alguna al Cabildo de Guambía.

Por lo expuesto, el peticionario considera que la Comunidad Guambiana ha vulnerado su derecho al debido proceso, en lo que se refiere al juez natural, pues de manera directa atenta contra sus derechos culturales, ya que al ser procesado por la justicia ordinaria deberá ser confinado en el sistema carcelario "occidental" en donde sus costumbres y arraigos culturales serán violentamente cambiados.

Fallo de Primera y única instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- mediante providencia del 13 de julio del año en curso, denegó el amparo solicitado al considerar que la garantía del Juez Natural que integra el derecho fundamental al debido proceso, no se ha vulnerado ni amenazado al señor Muelas, pues en primer lugar el Cabildo de Ambaló, jamás tuvo la intención de ejercer función jurisdiccional en este evento, lo cual se traduce en el hecho de que tanto la madre de la occisa como un grupo de comuneros asentados en San Pedro del Bosque, solicitó al Fiscal Delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia para que reasumiera el conocimiento de la investigación; en segundo lugar ante el pedimento realizado, la Fiscalía Delegada solicitó al Cabildo de Guambía la devolución del expediente y este por su parte también se declaró incompetente para investigar y juzgar a su comunero, aduciendo que la occisa y por consiguiente los afectados con el homicidio pertenecían a otra comunidad indígena, además los hechos ocurrieron por fuera del territorio perteneciente al pueblo Guambiano, lo que significa que no se daban los requisitos señalados por la Corte Constitucional para determinar la competencia de las autoridades indígenas. Finalmente, hace referencia al concepto emitido por la antropóloga Esther Sánchez en una sentencia de esta Corporación del Dr. Carlos Gaviria Díaz, en el cual se consigna que "los familiares o el segmento social al que pertenece el afectado deben solicitar al cabildo que adelante la investigación y sancione a los culpables", exigencia que en este caso no se ha dado.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1991 al reconocer la diversidad étnica y cultural, protege expresamente los derechos de los miembros de las comunidades indígenas; en virtud de dicha protección también reconoce en su artículo 246 funciones jurisdiccionales en cabeza de las autoridades de

los pueblos indígenas, con el fin de que sus miembros sean juzgados de acuerdo con sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución, ni a la ley. Este reconocimiento constitucional, trae implícitamente el derecho a los miembros de estas comunidades a obtener un fuero; fuero que sin embargo como lo ha expresado esta Corporación en múltiples pronunciamientos[1], contiene límites que se fijan atendido las circunstancias especiales del caso.

Sobre este tema podemos citar la Sentencia T-496 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, que al respecto señaló:

> *"Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.*
>
> *Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso.*
>
> *En efecto, 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 primero 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. Por ejemplo:*
>
> *a. Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial*

[1] Sobre este tema se pueden consultar entre otras las siguientes Sentencias T-349 y T-496 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y T-344 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos."

Así, se advierte que el fuero indígena contempla dos elementos esenciales, el personal que establece si el indígena tiene o no derecho a ser juzgado por su comunidad y el territorial que hace referencia a si el hecho punible ocurrió dentro del ámbito territorial.

En el presente caso, se observa que si bien el señor Muelas es Guambiano como lo acredita el Centro de Conciliación y Justicia, éste no residía en su resguardo de origen, sino en el Municipio de Silvia, concretamente en la vereda de Santa Lucía, zona considerada como campesina. De otra parte, y según las declaraciones dadas por el peticionario en la indagatoria rendida ante la Fiscalía Delegada del mencionado municipio, se deduce que la víctima pertenecía a la comunidad de Ambaló. Afirmación que no se comprobó y por el contrario nace la duda en torno al origen de la occisa ya que su progenitora asegura que su hija nunca perteneció a las comunidades indígenas mencionadas anteriormente. Por ello, solicitó al Gobernador del Cabildo su intervención para lograr que el proceso sea del conocimiento de la justicia ordinaria.

A raíz de la situación planteada, el Cabildo de Ambaló solicitó a la Fiscalía Delegada que reasumiera el conocimiento de la investigación; la Fiscalía por su parte solicitó al Gobernador del Cabildo de Guambia la devolución del expediente para proceder de conformidad; dicha solicitud fue denegada por el Gobernador al considerar que el conocimiento de la investigación continuaba en cabeza de ese Cabildo. Ante tal negativa la Fiscalía planteó un conflicto positivo de competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura para que decidiera a quién correspondía conocer del asunto; de igual forma le planteó que en caso de no aceptar la colisión devolviera el expediente para reasumir la investigación. El Centro de Conciliación y Justicia del pueblo Guambiano, mediante oficio del pasado 2 de junio, consideró que en el caso bajo estudio no se reunían los requisitos esenciales para poder asumir el conocimiento del caso, motivo por el cual decidió acoger la solicitud de la Fiscalía y dispuso enviar el expediente para que ésta reasumiera el conocimiento del proceso. La Fiscalía Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, mediante auto fechado el 4 de junio de 1998, avocó nuevamente la investigación.

En razón de lo anterior, la justicia ordinaria está conociendo de la investigación y por ello se desecha la alegada vulneración al debido proceso. De los datos aportados al expediente, se reconoce como hecho probado que el actor sí es indígena, pero ésta calidad analizada aisladamente no le otorga el derecho al fuero, pues la jurisprudencia de esta Corporación expresamente señala los elementos esenciales que deben concurrir para obtener tal garantía, y ellos no se presentan en esta situación, por cuanto el accionante no residía dentro de su resguardo y el delito se cometió fuera de los límites del mismo.

DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- el trece (13) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-668
noviembre 13 de 1998

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales/**DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL PENSIONADO**-Pago oportuno de mesadas por afectación del mínimo vital

La Corte Constitucional, ha señalado que el derecho a la seguridad social no se constituye por sí sólo como fundamental, pero puede adquirir 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 importancia toda vez que en muchos de los casos, su subsistencia y mínimo vital dependen del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales. Ha de entenderse, que la capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo generarse una fuente de ingresos, razón por la cual su pensión entra a constituirse en el sustento económico, que le permite llevar una vida en condiciones dignas y justas.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales

El hecho de que una empresa se encuentre en difícil situación económica no es justificación para suspender el pago de sus obligaciones laborales y de seguridad social tanto con sus empleados activos como con aquellos ya pensionados. Incluso en situaciones más gravosas de empresas que se encuentran en concordato, las acreencias laborales tienen una evidente prelación al momento de efectuarse los pagos. Se reiterará la jurisprudencia constitucional señalada, en el sentido de que la grave situación económica de una empresa, no es excusa para que el empleador desconozca las obligaciones adquiridas con sus trabajadores (activos o pensionados), pues dichos créditos laborales son obligaciones con prelación frente a otros.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-179825.

Peticionario: Juan de Dios Gómez Moreno.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá D.C., a los trece (13) del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Manifiesta el demandante que laboró para la empresa demandada por más de cuarenta años, adquiriendo su pensión de vejez, la cual le es pagada directamente por la empresa Siderúrgica Corradine S.A. Desde el mes de junio de 1997, la entidad demandada no cancela al actor su correspondiente mesada pensional, ni las pertinentes primas de mitad y fin de año, ni realiza los

aportes correspondientes al ISS, régimen de salud, descuentos que efectivamente se han hecho por nómina, los cuales al parecer ha retenido abusivamente. Considera violados sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y pago oportuno de pensiones. Solicita la protección de los mismos y que se ordene el pago oportuno de las mesadas dejadas de pagar, las cuales deberán ser indexadas. Igualmente solicita que se ordene pagar al ISS las cotizaciones debidas.

Mediante sentencia del 3 de agosto del presente año, el Juzgado Civil del Circuito de Pacho (Cund.), negó la presente tutela. Brevemente consideró que el 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.

CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional, ha señalado en varias de sus sentencias, que el derecho a la seguridad social no se constituye por sí sólo como fundamental, pero puede adquirir 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 importancia toda vez que en muchos de los casos, su subsistencia y mínimo vital dependen del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales.[1]

Ha de entenderse, que la capacidad laboral del actor se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo generarse una fuente de ingresos, razón por la cual su pensión entra a constituirse en el sustento económico, que le 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".

El hecho de que una empresa se encuentre en difícil situación económica no es justificación para suspender el pago de sus obligaciones laborales y de seguridad social tanto con sus empleados activos como con aquellos ya pensionados. Incluso en situaciones más gravosas de empresas que se encuentran en concordato, las acreencias laborales tienen una evidente prelación al momento de efectuarse los pagos. 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

---

[1] Ver en este sentido Sentencia T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-484 de 1997, T-528 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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. arts. 13 y 46)."[2]

Se reiterará la jurisprudencia constitucional señalada, en el sentido de que la grave situación económica de una empresa, no es excusa para que el empleador desconozca las obligaciones adquiridas con sus trabajadores (activos o pensionados), pues dichos créditos laborales son obligaciones con prelación frente a otros.

Por lo tanto, la empresa Siderúrgica Corradine S.A., no puede sustraerse a la obligación constitucional y legal de seguir cancelando de manera oportuna y completa las mesadas pensionales al señor Juan de Dios Gómez Moreno, pues su situación económica no es excusa para vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y salud del actor.

En relación con el no pago de los aportes al ISS, éstos deberán reanudarse en aras de la protección del derecho a la salud, y visto que éste es fundamental por conexidad, y estrechamente vinculado con la vida y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se procederá a protección.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferidos por el Juzgado Civil del Circuito de Pacho (Cund.). En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y salud del actor.

Segundo. ORDENAR a la empresa Siderúrgica Corradine S.A., 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 al señor Juan de Dios Gómez Moreno, así como también reanudar los pagos al Instituto de Seguros Sociales, régimen Salud, si aún no lo ha hecho. En cuanto a las mesadas ya causadas y no pagadas, el actor podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[2] Reiterada en las sentencias T-124, T-171, T458 y T-299 de 1997, T-151 y T-307 de 1998.

SENTENCIA T-669
noviembre 13 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

DERECHO DE PETICION-Violación recae sobre derechos del representado

En virtud del contrato de mandato, los abogados actúan en representación de otros, y en caso de no obtener respuesta por parte de la administración, a quien se viola el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, no es al representante, sino al representado. Los derechos invocados como fundamento de la tutela no son de quien actúa en condición de representante, sino que se radican en cabeza de la parte procesal, que por lo mismo es la llamada a solicitar el amparo en caso de considerarlos vulnerados o amenazados.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-180267.

Acción de tutela instaurada por Eleidis Mojica Torres.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho(1998).

En diciembre de 1997 el Municipio de Chiriguaná (Cesar) y la señora Eleidis Mojica Torres, demandante en esta tutela, celebraron un contrato estatal, cuyo objeto era la administración de la piscina municipal. Por haberse celebrado dicho convenio violando la expresa prohibición de realizar contratos sin fijación de límites a la garantía que debe prestar el contratista, el Alcalde de Chiriguaná lo dio por terminado mediante resolución 207 de 1998, en donde se dispuso que "una vez ejecutoriada, se procediera a su ejecutividad".

La señora Eleidis Mojica Torres, otorgó poder al doctor Barrios Palencia para que la representara en dicho proceso. El abogado interpuso recurso de reposición al acto administrativo mencionado, el cual fue despachado de manera contraria a sus intereses y por ello se ordenó a través de la Inspectora de Policía la ejecutividad de la resolución 207 de 1998. La Inspectora citó a la tenedora del bien para su entrega y dada su negativa a comparecer procedió a penetrar el inmueble y a realizar el inventario. El día 12 de junio del año en curso, el apoderado de la actora solicitó a la señora inspectora la revocatoria de la diligencia y la expedición de unas fotocopias que según la misma actora fueron ya entregadas a su abogado, pero el recurso de "revocación" (sic) no ha sido contestado, y por ello alega violación a su derecho de petición.

La inspectora Central de Policía, hizo llegar al expediente el escrito por medio del cual resuelve las peticiones hechas por el abogado Barrios Palencia, en donde se lee:

"Procede el Despacho (a junio 19 de 1998) a resolver las peticiones presentadas por el Doctor Irene Barrios Palencia, resolviendo lo siguiente:

"Primero: Por Secretaría expídanse las copias solicitadas por el Doctor Irene Barrios Palencia.

"Segundo .Con respecto a la solicitud de revocación de la diligencia de lanzamiento, considera el despacho no ser competente, para decretar tal medida, ya que no la emitió sino que cumple una orden del superior inmediato que no atenta contra la ley, orden emitida por el señor Alcalde. Además la diligencia ya se efectuó".

La sentencia de primera instancia niega la tutela por considerar que quien presentó el derecho de petición ante la Inspectora de Policía fue el doctor Barrios Palencia y siendo él el titular del derecho de petición, era el único legitimado para acudir a su protección. Como la tutela la presentó la señora Mojica Torres, que no es la titular de ese derecho, carece de legitimidad para promover la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero manifestar que frente al posible derecho constitucional vulnerado existe un hecho superado en tanto las peticiones de la actora, presentadas a través de apoderado, fueron atendidas por la demandada, aún cuando lo decidido no satisfizo sus pretensiones. (Cfr. los hechos expuestos en este fallo).

En cuanto a las razones expuestas por la instancia para negar la tutela, esta Corte, siguiendo su jurisprudencia, se permite la siguiente consideración:

En virtud del contrato de mandato, los abogados actúan en representación de otros, y en caso de no obtener respuesta por parte de la administración, a quien se viola el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, no es al representante, sino al representado.[1] La señora Eleidis Mojica tenía toda la titularidad para actuar en la presente tutela por cuanto los derechos invocados como fundamento de la tutela no son de quien actúa en condición de representante, sino que se radican en cabeza de la parte procesal,[2] que por lo mismo es la llamada a solicitar el amparo en caso de considerarlos vulnerados o amenazados. Se corrigen así las argumentaciones de la instancia, y se confirma la decisión, pero por estar ante un hecho superado.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional.

RESUELVE:

Primero. Por existir un hecho superado, se confirma la decisión de juzgado penal del circuito de Chiriguaná (Cesar).

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones a la que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTEZ MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[1] Cfr. T- 575 de 1997, T-207 de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández.

[2] Cfr. Sentencia T-526 de 1998, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

SENTENCIA T-670
noviembre 13 de 1998

CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance/**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Ejecución de decisión judicial

La Corte ha dejado claro en sus providencias que "el Estado de Derecho no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas, o si lo son según el ánimo y la voluntad de sus destinatarios. Estos, a juicio de la Corte, no pueden tener la potestad de resolver si se acogen o no a los mandatos del juez que conduce determinado proceso, independientemente de las razones que puedan esgrimir en contra, pues el camino para hacerlas valer no es la renuencia a ejecutar lo ordenado sino el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra". "Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales". "De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Al fin y al cabo, se trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución." "El acceso a la administración de justicia, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios".

CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE TUTELA-Improcedencia para ejecución de obligaciones de dar

Se ha señalado en la jurisprudencia, que el mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las obligaciones de hacer, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar como es la situación del caso que se revisa, porque para estos eventos el instrumento idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo.

ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE DAR-
Improcedencia para ejecución de sentencias

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-181249.

Acción de tutela instaurada por Jesús Adolfo Ramírez Pereira contra el Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Vías.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Mediante sentencia del 21 de mayo de 1997 proferida por el juzgado primero laboral del Circuito de Villavicencio dentro del proceso ordinario confirmado en segunda instancia mediante sentencia de septiembre 9 de 1997 por el Tribunal Superior de la misma ciudad, se reconoció a favor del señor Adolfo Ramírez Pereira una pensión sanción y se condenó al Ministerio de Transporte y al Instituto Nacional de Vías a pagarle dicha pensión. Las mencionadas autoridades no han dado cumplimiento a lo ordenado en dicha providencia y el actor se siente afectado en sus derechos a la vida, salud y seguridad social. La primera instancia concedió la tutela y la segunda la negó tras considerar que la vía expedita es ejecutar a las entidades demandadas y concretar así los derechos reconocidos por la justicia ordinaria.

CONSIDERACIONES

La renuencia del Ministerio de Transporte y del Instituto Nacional de Vías para cumplir los fallos es recurrente (ver sentencia T-392 de 1998) y obliga a los asociados a presentar sus reclamos ante el juez constitucional con miras a provocar de aquellos el fallo que los obliga. En este caso, el actor reclama por conducto de este mecanismo excepcional, el cumplimiento por parte del Ministerio del Transporte y de Invias de una sentencia que ordenaba el pago de su pensión sanción.

La Corte ha dejado claro en sus providencias que "el Estado de Derecho no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas, o si lo son según el ánimo y la voluntad de sus destinatarios. Estos, a juicio de la Corte, no pueden tener la potestad de resolver si se acogen o no a los mandatos del juez que conduce determinado proceso, independientemente de las razones que puedan esgrimir en contra, pues el camino para hacerlas valer no es la renuencia a ejecutar lo ordenado sino el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra".(T-262 de 1997. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así, ha manifestado:

> *"Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.*
>
> *"De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción*

encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Al fin y al cabo, se trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución.

"El acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-329 del 18 de julio de 1994)".

Se ha señalado en la jurisprudencia, que el mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las obligaciones de hacer, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar como es la situación del caso que se revisa, porque para estos eventos el instrumento idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo.

En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-403 de 1996[1]:

"En lo que hace referencia al cumplimiento de sentencias judiciales por vía de tutela, esta Corte ha expresado que cuando lo ordenado en la providencia incumplida es una obligación de hacer, es viable lograr su cumplimiento por medio de la acción de tutela, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia".

"En cambio, cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr su cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir, ya que pueden pedirse medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate, para asegurar así el pago que se pretende evadir".

En fallo más reciente (T-084 de 1998, Dr. M. P. Antonio Barrera Carbonell, también con ocasión de una demanda de tutela contra Invias)[2] se consolida la anterior jurisprudencia, en donde se ratifica que "cuando se trata exclusivamente del pago de sumas dinerarias ordenado en una sentencia judicial emanada de la jurisdicción laboral, sí es pertinente dar aplicación al art.19 del Decreto 111/96 que compiló las normas de la ley 38/89, art.16 y de la Ley 179/94, arts. 6 y 55, inciso 3, en concordancia con el art.177 del C.C.A, que aluden al procedimiento que debe seguirse para el cumplimiento de las sentencias judiciales contra la administración. Transcurridos 18 meses sin que se produzca el pago es posible adelantar proceso de ejecución, como lo indicó la Corte en la Sentencia C-354/97[3]. Es decir, que en este evento el proceso ejecutivo laboral sí puede considerarse como un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz".

---

[1] Sentencia T-403/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[2] Reiterada en las Sentencias T-392, T-410 y T-467 de 1998.

[3] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Sin embargo, es preciso advertir, como se hizo en la ocasión mencionada, (T-084 de 1998) que siempre "será la administración la encargada de adoptar las medidas suficientes y oportunas para dar cumplimiento a los fallos que le imponen obligaciones, como es el deber de todo deudor de llevar a cabo el pago puntual de las obligaciones a su cargo. Admitir que la presentación de una cuenta de cobro o el reclamo del interesado, condiciona el cumplimiento de un fallo judicial, es concederle mayor valor a éstas formalidades que a la propia sentencia y autorizar que por este medio se burle el derecho material reconocido al beneficiario de la decisión judicial. El cumplimiento oportuno y voluntario de los fallos judiciales por la administración, aparte de garantizar adecuadamente el acceso a la justicia, se acompasa con la exigencia de la observancia de los principios de moralidad, celeridad, eficacia e imparcialidad, consagrados en el art. 209 de la Constitución".

Por todo lo anterior, se confirmará la decisión de segunda instancia, sin dejar de advertir que las entidades accionadas deberán tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a los fallos judiciales.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en la tutela interpuesta por Jesús Adolfo Ramírez Pereira, advirtiendo al Ministerio del Transporte y al Instituto Nacional de Vías que en lo sucesivo deberán tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales que tienen en su contra.

Segundo. DESE cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-672
noviembre 13 de 1998

ACCION DE TUTELA-Presupuesto sustancial de la subsidiariedad

La eficacia e idoneidad de los medios judiciales de defensa ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico vigente, constituye el presupuesto sustancial de la subsidiariedad de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, toda vez que, lo que está en discusión cuando alguna persona invoca su utilización, es la efectividad y goce de sus derechos fundamentales frente a la vulneración o amenaza ocasionadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, para estos últimos, en los casos legalmente previstos. Así las cosas, el amparo extraordinario de la tutela puede llegar a desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto, sólo cuando en la sede de tutela el juez de la jurisdicción constitucional al apreciar la situación fáctica y probatoria del caso en particular, infiere que su intervención ofrece mayores garantías para la protección y salvaguarda de lo solicitado por el afectado, y logra así evitar que una decisión adoptada en otras instancias resulte tardía o irrelevante para los propósitos pretendidos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia y proporcionalidad

ACCION DE TUTELA-Procedencia respecto de actos de autoridades universitarias/
TUTELA CONTRA ACTOS DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Procedencia respecto a ingreso y permanencia

La vigencia de un criterio definido, tiene plena cabida respecto de la procedencia de la acción de tutela como medio judicial de defensa contra los actos -acuerdos o resoluciones- emitidos por las directivas de una universidad, en relación con el ingreso y permanencia de los estudiantes a los programas de estudio ofrecidos, con el fin de amparar los derechos fundamentales que puedan resultar amenazados o vulnerados con ellos. La eficacia e idoneidad que la misma otorga para la resolución ágil de un asunto como ese, con la trascendencia que reviste para el desarrollo personal y profesional de los educandos, da vía libre y torna en primordial su utilización, no obstante, la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial dentro del ordenamiento jurídico vigente.

DERECHO A LA EDUCACION-Características esenciales

Dentro del capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales de la Carta Política de 1991, se encuentra el derecho a la educación, del cual son titulares todas las personas con el fin de garantizar su acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, y responsables tanto el Estado, como la comunidad y la familia. Su prestación

debe realizarse en la forma de un servicio público con función social, bajo la inspección y vigilancia estatal, para asegurar su calidad, fines y la más óptima formación moral, intelectual y física de los individuos hacia su perfección y desarrollo humanos. Por su relevancia desde varios aspectos, esto es, como principio filosófico inspirador del andamiaje normativo constitucional vigente hacia la consecución de un orden justo en lo político, económico y social, como derecho esencial e inherente a los seres humanos y como elemento dignificador de la persona humana, la educación presenta una naturaleza fundamental, a la cual subyace una función social que la coloca dentro de las actividades primordiales del Estado, a través de una prestación prioritaria, en forma permanente, eficiente con un adecuado cubrimiento, que obliga para dichos propósitos a todos los miembros de la comunidad educativa.

DERECHO DE ACCESO A LA EDUCACION SUPERIOR-Cupos son bienes escasos/ **DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A LA EDUCACION SUPERIOR**-Criterio de selección debe ser el académico

Como lo ha señalado la Corte, el acceso a la educación superior está sujeta a distintas circunstancias que, en relación con la escogencia de aspirantes para ingresar a una universidad, imponen la obligación a sus respectivas autoridades de realizar un proceso de selección y evaluación, en virtud de la insuficiencia en la oferta de los cupos puestos a disposición de la comunidad por esos planteles educativos y dada la naturaleza de bienes públicos que les imprime la condición de servicio público que tiene la educación en Colombia. Esto último, además, exige que la selección se efectúe bajo parámetros de igualdad y con un criterio netamente objetivo, como el académico, a fin de establecer en forma imparcial el nivel de conocimientos y condiciones de cada aspirante y distribuir, según esos resultados, los escasos cupos universitarios, de acuerdo con el merecimiento académico; no obstante, la Corte también ha aceptado que se utilicen otros criterios "cuando, por ejemplo, se persigue contrarrestar las condiciones desiguales con las que arriban a los exámenes de admisión los distintos aspirantes a ingresar a la universidad, o se procura dar cumplimiento a los fines de la institución universitaria". La educación no es solamente trascendental por sí sola, sino, además, porque a través de ella se realizan otros valores y principios como el de la igualdad, "ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona.", a la participación ciudadana para intervenir en la formulación y control de las decisiones que afectan a los ciudadanos, desde la perspectiva económica, política y administrativa y cultural de la Nación, al pluralismo, a la tolerancia, al respeto a la dignidad humana, contribuyendo al fortalecimiento de otros derechos del ser humano como el del libre desarrollo de la personalidad, la escogencia de profesión u oficio, y vehículo para lograr de los colombianos y colombianas, individuos formados "en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia...".

PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Núcleo esencial

Constituye un aspecto esencial en el ámbito universitario lo relativo a la autonomía de sus instituciones, reconocidas constitucionalmente en el artículo 69 superior. De manera pues que, forma parte del núcleo esencial de la misma el derecho que les asiste a esas instituciones para "darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes

y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional", así como a "seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos".

PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluto

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Proceso de selección y admisión

DERECHO DE PERMANENCIA EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Finalidad

Una vez culminado el proceso de selección y admisión, la persona escogida debe adelantar los trámites de matrícula y demás necesarios para formalizar su ingreso y así adquirir el status de estudiante ante la respectiva universidad, generándose, a partir de este momento, una relación correlativa de derechos y obligaciones entre aquellos. Desde el punto de vista de la universidad, ésta deberá ofrecer una enseñanza superior con calidad, en la forma públicamente ofrecida en sus programas, dentro de la finalidad de la institución universitaria y en las condiciones necesarias para que se desarrolle bajo presupuestos de libertad de enseñanza, de aprendizaje, de investigación científica o tecnológica y de cátedra, situación que desde la perspectiva del estudiante, se convierte en un derecho a recibir la educación en esas condiciones, siempre y cuando observe un leal cumplimiento de las normas sobre comportamiento, rendimiento personal y académico, previa y claramente establecidas en el reglamento interno de la institución universitaria. Si bien los estudiantes son titulares de derechos, de igual modo lo son de deberes dentro del concepto ya analizado por esta Corporación de la educación como derecho-deber, de manera que, el cumplimiento de los mismos, se instituyen en exigencias para la permanencia de aquellos en la institución educativa que comprenden, no sólo aspectos académicos sino también disciplinarios, acordes con lo señalado en el respectivo Manual de Convivencia acerca de derechos y obligaciones de los estudiantes.

DERECHO A LA EDUCACION-Anulación trámite de ingreso con posterioridad al reconocimiento calidad de estudiante

Referencia: Expedientes Acumulados T-169039 y T-176770.

Peticionarios: Diego Mauricio Reinoso Rodríguez y Alejandra Patricia Fontecha Díaz.

Demandada: Universidad de los Llanos.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 los fallos proferidos en los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El señor Diego Mauricio Reinoso Rodríguez y Alejandra Patricia Fontecha Díaz instauraron acción de tutela contra la Universidad de Los Llanos, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales, según el primero a la educación, a escoger libremente profesión, a la libertad de aprendizaje e investigación, al libre desarrollo de la personalidad, a la cultura, al debido proceso y al derecho de defensa y, en concepto de la segunda, a la igualdad y educación, que estiman vulnerados con la decisión adoptada por dicha institución educativa a través de su

Comité de Admisiones, de anular en su totalidad los trámites de vinculación, como estudiantes del programa de Ingeniería de Sistemas, a pesar de encontrarse debidamente matriculados y cursando sus respectivos estudios.

2. Hechos.

Las circunstancias fácticas en ambos casos son idénticas, razón por la cual su presentación se hace integralmente.

Los señores Diego Mauricio Reinoso Rodríguez y Alejandra Patricia Fontecha Díaz presentaron solicitud de ingreso a la Universidad de los Llanos, al programa de Ingeniería de Sistemas, para el primer semestre del año de 1998, resultando rechazados dentro del proceso de selección realizado por dicha Universidad. Al tener conocimiento de que algunos de los estudiantes seleccionados, no se habían matriculado dentro del plazo establecido, solicitaron a la Universidad la autorización para llenar esos cupos.

Mediante oficio AD-020 de fecha 10 de marzo de 1998 (fl. 54, Expediente T-169039), el jefe de la Oficina de Admisiones, Registro y Control Académico de la Universidad de los Llanos le informó a la vicerrectora académica que, de los cupos autorizados por el Comité de Admisiones de ese centro educativo, celebrado el 24 de febrero de 1998, no todos los aspirantes se habían matriculado y que algunos estudiantes inadmitidos solicitaban se les aprobara su ingreso para cubrir esos cupos, lo cual había sido autorizado por el Rector encargado, ordenando éste, en consecuencia, recibir los documentos correspondientes, quedando pendiente de informar al respecto, en la siguiente reunión, al Comité de Admisiones. De esa medida se beneficiaron los actores Diego Mauricio Reinoso y Alejandra Patricia Fontecha.

Con la autorización del rector de la Universidad de los Llanos, el jefe de la Oficina de Admisiones, Registro y Control Académico expidió a los accionantes recibo de pago que, por concepto de salud, carné estudiantil, biblioteca y matrícula, debían cancelar para el ingreso como estudiantes a la facultad de Ingeniería de Sistemas, y se les exigió el pago del seguro de accidentes estudiantil, todo lo cual fue debidamente cancelado por los estudiantes Diego Mauricio Reinoso y Alejandra Patricia Fontecha. Así mismo, el 27 febrero de 1998, se les asignó a cada uno, un código de identificación estudiantil Nos. 160000153 y 160000155, respectivamente.

Posteriormente, mediante Acta No. 003, del 12 de marzo de 1998, en el punto No. 2o., el Comité de Admisiones de la Universidad de los Llanos (fls. 68 y 16), al considerar la situación de algunas personas que aparecían como estudiantes, entre ellas los demandantes, en virtud de lo dispuesto en el citado oficio AD-020 del 10 de marzo de 1998, determinó que, como su ingreso no fue considerado en el Comité de Admisiones, *" no se puede aprobar su acceso a la Universidad de los Llanos en calidad de Estudiantes, por tanto debe ser anulado todo trámite realizado al respecto lo que es aprobado por el Comité"*. Cabe anotar que, el mencionado Comité está compuesto por el Rector, la Vicerrectora Académica, dos Decanos, el Director del Idead y el Jefe de Admisiones, Registro y Control Académico.

A través de los oficios números ADYR- 033 y ADYR- 034 de fecha 31 de marzo de 1998 (fls. 8 y 19) el Jefe de Admisiones Registro y Control Académico de la Universidad de Los Llanos les notificó a los accionantes de la decisión de anular en su totalidad los trámites llevados a cabo durante el primer período de 1998, para su vinculación a dicho centro educativo como estudiantes del Programa de Ingeniería de Sistemas y solicitándoles retirar sus documentos.

Por lo anterior, se promovieron las demandas de tutela. En el caso del señor Diego Mauricio Reinoso Rodríguez, en su libelo se menciona que en la decisión cuestionada del Comité de

Admisiones, no se expusieron los motivos de la misma, comportamiento que, en su parecer, "... *resulta ultrajante, agraviante y lesivo para el suscrito; máxime si no se advierten razones o advertidas constituyen argumentos de justicia secreta y por lo tanto ilegal" (fl. 3).* Con tal actuación, estima que se contradice el ordenamiento constitucional, por cuanto se lesionan sus derechos fundamentales constitucionales a la educación, a escoger libremente profesión u oficio, a la libertad de aprendizaje e investigación, al libre desarrollo de la personalidad, a la cultura, al debido proceso y al derecho de defensa, al proferirse una resolución unilateralmente, cuando ya gozaba de su condición de estudiante, sin su debido consentimiento, revocando lo que él considera un acto administrativo particular.

Por su parte, la ciudadana Alejandra Patricia Fontecha Díaz considera violados sus derechos fundamentales a la igualdad y educación, en cuanto fue excluida del plantel educativo *"de manera injusta máxime cuando ya ha transcurrido un largo período de clases".*

Ambos en sus escritos manifestaron que la Universidad les ha permitido asistir a clases, pero sin el reconocimiento del *status* de estudiante, lo que empeora su situación por cuanto no se les tiene en cuenta su presencia ni se les permite presentar exámenes.

Por lo tanto, solicitan que el juez de tutela imparta las siguientes órdenes de tutela: **1.)** respecto del señor Diego Mauricio Reinoso Rodríguez, que -se deje sin efectos la decisión cuestionada del Comité de Admisiones de la Universidad de los Llanos; -se ordene a la Decanatura devolverle la condición de estudiante y su inclusión en lista, -se le autorice el ingreso a las aulas de clase, presentar pruebas, etc.; -se prohiba a la Universidad y a sus profesores tomar represalias en su contra; -se convalide el pago de la matrícula y se le facilite el uso de los demás derechos estudiantiles; **2.)** en cuanto a la ciudadana Alejandra Patricia Fontecha Díaz, que se le permita seguir asistiendo a clases y ser evaluada.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-169039.

1.1. Primera Instancia: Tribunal Administrativo del Meta- Sala Plena.

La Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, mediante sentencia del 29 de abril de 1998, rechazó por improcedente la presente acción de tutela, por estimar que *"la acción de tutela, es eminentemente residual o subsidiaria a las vías jurídicas propias por donde deben ventilarse las diversas situaciones que generen conflictos judiciales. Y esto es más que lógico, puesto que si así no se actuara los procedimientos judiciales en las diferentes ramas del derecho vendrían a ser reemplazados simple y llanamente por la acción de tutela, generándose un caos jurídico".*

Por lo anterior, consideró que las pretensiones presentadas por el demandante no podían prosperar por existir otros mecanismos de defensa judicial, ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la nulidad de los actos administrativos que crearon una situación jurídica, con la orden de llenar unas vacantes, y que luego la extinguieron al anular el trámite de su ingreso a la Universidad, pudiendo además, solicitar el correspondiente restablecimiento de sus derechos lesionados.

- La impugnación.

El demandante impugnó la sentencia del Tribunal por estimar que se le desconoció unilateral e injustificadamente su derecho adquirido de ingreso a la Universidad, manifestando que, adicionalmente, se prefirió aceptar a aspirantes con menor puntaje del Icfes que el suyo. Adujo,

además, que acudió a la acción de tutela como mecanismo transitorio, por considerar que, si bien existe otro medio de defensa judicial, mientras la jurisdicción contencioso administrativa decide, puede transcurrir mucho tiempo, frustrando de esta manera su derecho a la educación, y causándole un perjuicio económico por los gastos que ha tenido que asumir por concepto de transporte, alimentos, vivienda, etc.

De igual forma, menciona que ha sido tratado en forma desigual frente a otros compañeros que, en su misma condición instauraron acción de tutela, obteniendo el amparo de sus derechos fundamentales y la orden a la Universidad de los Llanos de permitirles firmar el libro de registro de matrícula y, de esa forma, ser incluidos en listas para continuar con sus estudios.

1.2. Segunda instancia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

Mediante sentencia del 21 de mayo de 1998, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión del *a quo* ya que:

> *"la decisión adoptada por Unillanos (v. folio 8) ha de considerarse como un acto administrativo sujeto, lógicamente, al control de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa por tratarse de una universidad de carácter oficial. Así, lleva lo anterior a concluir que el accionante cuenta con otra vía de defensa judicial a la cual acudir para controvertir las razones expuestas por el centro docente, como lo es el hecho de que el Comité de Admisiones no había considerado con anterioridad el ingreso de varios aspirantes entre ellos Diego Mauricio Reinoso (v. folio 58), con claro desconocimiento del Acuerdo 021 de 1984 (v.folio 63).".*

Adicionalmente, manifestó que, frente al perjuicio que se pretende evitar a través de la acción de tutela, no existe prueba sobre su gravedad o inminencia y que, además, la permanencia del actor en la Universidad se obtuvo en forma precaria, en cuanto inicialmente no había sido admitido, por lo que la autorización para asistir a clases era solamente provisional.

2. **Expediente T-176770.**

2.1. Primera instancia: Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, mediante sentencia del 18 de mayo de 1998, concedió la tutela de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de la actora. En sustento de lo anterior, señaló que el derecho a la educación es fundamental y constituye un servicio público, con función social, que le impone al Estado, la sociedad y la familia la responsabilidad de su garantía; de manera que, al ser la Universidad de los Llanos, un ente público, se debió garantizar y respetar el acceso a la educación de la accionante, por lo que censuró que el Comité de Admisiones, en un acto en el cual se evidenció la ambición por el poder, vulnerara de manera flagrante los derechos de aquella, con el argumento "arrogante" de no haber sido consultado en la decisión por el Rector, situación que no reflejó los propósitos de un Estado Social de Derecho como el nuestro, en donde debe prevalecer el interés general sobre los intereses personales y particulares de cada uno de sus miembros.

- La impugnación.

La Universidad de los Llanos, a través de su asesor jurídico, impugnó la anterior sentencia, por considerar que, si bien es cierto que el derecho a la educación es fundamental, también lo es que está sujeto a unos procedimientos que en el presente caso no se cumplieron, especialmen-

te, en lo referente al requisito esencial del puntaje en el Icfes, razón que impide la selección de la actora dentro del grupo que debía matricularse.

No obstante, aclaró que, ante la insistencia de la ciudadana por estudiar en la universidad, se tuvo en cuenta por si algunos estudiantes no se matriculaban, pero que la equivocación del jefe de Admisiones de dicho centro educativo, condujo a recibirle el pago de la matrícula, la que tuvo que ser posteriormente, anulada por el Comité de Admisiones, con base en la capacidad limitada de cupos en la facultad, previamente establecida a la selección, de conformidad con la estructura de funcionamiento.

Para finalizar, concluyó que no existió vulneración de derecho alguno, por cuanto la estudiante fue tenida en cuenta para ser admitida, a pesar de no cumplir con los requisitos exigidos, lo que en su concepto hacía improcedente la tutela, máxime si se tiene en cuenta que existen otras vías judiciales para la defensa, que permiten obtener la revocatoria y anulación del acto administrativo que se cuestiona.

2.2. Segunda Instancia : Juzgado Quinto Penal del Circuito de Villavicencio.

Mediante providencia del 7 de julio de 1998, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Villavicencio revocó el fallo proferido por el *a quo* por considerar que, de acuerdo con el reglamento vigente de la Universidad de los Llanos, los estudiantes para su ingreso debían cumplir con el requisito del puntaje requerido por la universidad y, en consecuencia, no se podía tachar de arbitraria o ilegítima la determinación tomada por el Comité de Admisiones, al negar el ingreso de la accionante a esa institución.

Apoyado en una decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (137 de 18 de mayo de 1993), igualmente, señaló que, la comisión de un yerro, como fue la de su aceptación para matrícula, no puede de manera alguna obligar al centro educativo a caer en otra equivocación con notorio detrimento del imperio de las normas de disciplina académicas, autónomamente implantadas por la misma universidad, por mandato de la Constitución. Comoquiera que la estudiante no presentó el nivel académico exigido en los estatutos del centro académico, estimó que debía darse cumplimiento a la decisión del Comité de Admisiones cuestionada, denegándose así el amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las anteriores sentencias proferidas en los procesos de tutela de la referencia, en desarrollo de la facultad conferida en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 20 de agosto de 1998, proferido por la Sala de Selección Octava de esta Corporación.

2. La materia a examinar.

En el caso *sub examine,* la revisión de los fallos de tutela se reduce a determinar si la decisión adoptada por el Comité de Admisiones de una universidad pública, de anular todo el trámite de ingreso de un estudiante, con posterioridad al pago de su matrícula y al reconocimiento de esa condición, constituye una vulneración al principio de igualdad y a los derechos a la educación, escogencia de profesión y oficio, libertad de aprendizaje, acceso a la cultura y libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y derecho de defensa, invocados. Primeramente a ello, se

realizarán unas consideraciones acerca de la procedencia de la acción de tutela frente a los actos de las autoridades universitarias, como requisito esencial de procedibilidad.

3. Procedencia de la acción de tutela respecto de los actos de las autoridades universitarias.

La eficacia e idoneidad de los medios judiciales de defensa ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico vigente, constituye el presupuesto sustancial de la subsidiariedad de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, toda vez que, lo que está en discusión cuando alguna persona invoca su utilización, es la efectividad y goce de sus derechos fundamentales frente a la vulneración o amenaza ocasionadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, para éstos últimos, en los casos legalmente previstos.

Así las cosas, el amparo extraordinario de la tutela puede llegar a desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto, sólo cuando en la sede de tutela el juez de la jurisdicción constitucional al apreciar la situación fáctica y probatoria del caso en particular, infiere que su intervención ofrece mayores garantías para la protección y salvaguarda de lo solicitado por el afectado, y logra así evitar que una decisión adoptada en otras instancias resulte tardía o irrelevante para los propósitos pretendidos.

Vale la pena resaltar un pronunciamiento de esta Corporación en ese mismo sentido, contenido en la sentencia T- 384 de 1998[1]:

> *" 3.1. La acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.*
>
> *3.2. Sin embargo, la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.*
>
> *3.3. Así, no es suficiente que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir.*
>
> *3.4. Estas razones, sucintamente expuestas, entre otras, han llevado a establecer en la jurisprudencia de esta Corporación, que el otro medio de defensa judicial debe ser siempre analizado por el juez constitucional, a efectos de determinar su eficacia en relación con el amparo que él, en ejercicio de su atribución constitucional, podría otorgar. Al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-100 de 1994, T-01 de 1997 y T-351 de 1997.".*

[1] M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

La vigencia de un criterio definido en el sentido expuesto, tiene plena cabida respecto de la procedencia de la acción de tutela como medio judicial de defensa contra los actos -acuerdos o resoluciones- emitidos por las directivas de una universidad, en relación con el ingreso y permanencia de los estudiantes a los programas de estudio ofrecidos, con el fin de amparar los derechos fundamentales que puedan resultar amenazados o vulnerados con ellos. La eficacia e idoneidad que la misma otorga para la resolución ágil de un asunto como ese, con la trascendencia que reviste para el desarrollo personal y profesional de los educandos, da vía libre y torna en primordial su utilización, no obstante, la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Sobre el particular resulta oportuno recordar lo que este Tribunal señaló en la sentencia T-441 de 1997[2]:

" El bachiller recién egresado se encuentra en el trance de elegir rápidamente entre distintas opciones acerca de cómo moldear su vida futura. Una de ellas es la de intentar ingresar a la universidad. Sin embargo, esta es una opción que está abierta por un lapso muy breve. Las presiones de los allegados, la adquisición de responsabilidades familiares propias, la necesidad de generar ingresos por sí mismos y el alejamiento de las actividades académicas, entre otros factores, hacen que tras un corto tiempo se desvanezca en la práctica, para muchas personas, la posibilidad de ingresar a un centro de estudios superiores. Es decir, el mero transcurso del tiempo facilita el surgimiento de barreras, invencibles para muchas personas, que marchitan la aspiración de realizar estudios superiores.

La situación descrita evidencia la importancia del factor tiempo para la realización del sueño de ingresar a la universidad. Ante este hecho y en vista del trámite prolongado que exigiría el mecanismo judicial ordinario, sólo puede concluirse que éste se demuestra en este caso como ineficaz, por cuanto la duración del proceso que inicia compromete seriamente las aspiraciones del demandante de absolver los estudios universitarios. Por lo tanto, y con miras a impedir un perjuicio irremediable para el actor, debe declararse que la demanda de tutela sí es procedente en este caso.". (Subraya la Sala).

En consecuencia, los jueces de tutela no podrán rechazar la procedencia de la acción para examinar una eventual vulneración o amenaza del derecho fundamental a la educación y de otros que resulten afectados con las actuaciones de las directivas de un centro educativo, por disponer los interesados de otro medio de defensa judicial y sin realizar ningún miramiento adicional de lo pretendido y lo esperado con la causa planteada, sino que están obligados a resolver sobre la materia constitucional que se somete a sus estudio, cuando ésta se torna en indispensable para la protección y garantía de los derechos fundamentales de los educandos.

4. Características esenciales del derecho a la educación, el acceso reglado a la distribución de cupos en la educación superior y el derecho a permanecer en ella una vez producido el respectivo ingreso y adquirida la calidad de estudiante.

Dentro del capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales de la Carta Política de 1991, se encuentra el derecho a la educación, del cual son titulares todas las personas con el fin de garantizar su acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, y responsables tanto el Estado, como la comunidad y la familia. Su prestación debe realizarse en la forma de un servicio público con función social, bajo la inspección y vigilancia

[2] M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

estatal, para asegurar su calidad, fines y la más óptima formación moral, intelectual y física de los individuos hacia su perfección y desarrollo humanos (Capítulo 2o., art. 67).

Por su relevancia desde varios aspectos, esto es, como principio filosófico inspirador del andamiaje normativo constitucional vigente hacia la consecución de un orden justo en lo político, económico y social, como derecho esencial e inherente a los seres humanos y como elemento dignificador de la persona humana, la educación presenta una naturaleza fundamental, a la cual subyace una función social que la coloca dentro de las actividades primordiales del Estado, a través de una prestación prioritaria, en forma permanente, eficiente con un adecuado cubrimiento, que obliga para dichos propósitos a todos los miembros de la comunidad educativa, como así se expuso por esta misma Sala en la sentencia T-423 de 1996[3], en los términos que a continuación se resaltan:

"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. 1º 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. (...)".

Ahora bien, de conformidad con los desarrollos legislativos conferidos al artículo 67 constitucional, la educación constituye un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, fundamentado en la concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes, dentro de un marco de libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, el cual pretende en el nivel de educación superior, de interés en el presente estudio, desarrollar las potencialidades morales, intelectuales y físicas de los alumnos, para alcanzar una formación académica o profesional, como paso siguiente a la educación media o secundaria (Ley 115 de 1994[4], art. 1o. y Ley 30 de 1992[5], art. 1o.).

Debe recordarse que, como lo ha señalado la Corte, el acceso a la educación superior está sujeta a distintas circunstancias que, en relación con la escogencia de aspirantes para ingresar

---

[3] M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

[4] "Por la cual se expide la Ley General de Educación".

[5] "Por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.".

a una universidad, imponen la obligación a sus respectivas autoridades de realizar un proceso de selección y evaluación, en virtud de la insuficiencia en la oferta de los cupos puestos a disposición de la comunidad por esos planteles educativos y dada la naturaleza de bienes públicos que les imprime la condición de servicio público que tiene la educación en Colombia[6].

Esto último, además, exige que la selección se efectúe bajo parámetros de igualdad y con un criterio netamente objetivo, como el académico, a fin de establecer en forma imparcial el nivel de conocimientos y condiciones de cada aspirante y distribuir, según esos resultados, los escasos cupos universitarios, de acuerdo con el merecimiento académico; no obstante, la Corte también ha aceptado que se utilicen otros criterios "*cuando, por ejemplo, se persigue contrarrestar las condiciones desiguales con las que arriban a los exámenes de admisión los distintos aspirantes a ingresar a la universidad, o se procura dar cumplimiento a los fines de la institución universitaria.*". [7]

Así, la universidad contará con los elementos necesarios para asegurarse que los estudiantes que ingresen a sus aulas estén en condiciones académicas suficientes para realizar y culminar sus estudios.

De otro lado, no puede perderse de vista tampoco que la educación no es solamente trascendental por sí sola, sino, además, porque a través de ella se realizan otros valores y principios como el de la igualdad, "*ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona*"[8], a la participación ciudadana para intervenir en la formulación y control de las decisiones que afectan a los ciudadanos, desde la perspectiva económica, política y administrativa y cultural de la Nación, al pluralismo, a la tolerancia, al respeto a la dignidad humana, contribuyendo al fortalecimiento de otros derechos del ser humano como el del libre desarrollo de la personalidad, la escogencia de profesión u oficio, y vehículo para lograr de los colombianos y colombianas, individuos formados "*en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia ...*" (C.P., art. 67).

Ahora bien, constituye un aspecto esencial en el ámbito universitario lo relativo a la autonomía de sus instituciones, reconocidas constitucionalmente en el artículo 69 superior. De manera pues que, forma parte del núcleo esencial de la misma el derecho que les asiste a esas instituciones para "*darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores,* ***admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes*** *y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional*", así como a "***seleccionar y vincular*** *a sus docentes, lo mismo que a sus* ***alumnos***" (Ley 30 de 1992, arts. 28 y 29. Lo resaltado es de la Sala).

Como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, 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.*

---

[6] Ver la Sentencia T-326 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] Sentencia T-441 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[8] Sentencia T-02 de 1992.

Por eso encuentra sus límites en el orden público, el interés general y el bien común,[9] y se desenvuelve dentro de los siguientes parámetros:

" 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..."(Sentencia T-515 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

De ahí que las actividades académicas y las situaciones que de ellas se deriven, como sucede en el ámbito administrativo con la determinación y evaluación del proceso de convocatoria para la selección, admisión y vinculación de los aspirantes que deseen ingresar a un claustro universitario, gozan de una autonomía relativa, a través de una competencia ampliamente discrecional pero reglada[10], que rige tanto para los trámites atinentes a la convocatoria como respecto del ingreso de los candidatos a la universidad, en la cual la defensa de los derechos de los aspirantes debe ser efectiva.

Una vez culminado dicho proceso de selección y admisión, la persona escogida debe adelantar los trámites de matrícula y demás necesarios para formalizar su ingreso y así adquirir el *status* de estudiante ante la respectiva universidad, generándose, a partir de este momento, una relación correlativa de derechos y obligaciones entre aquellos. Desde el punto de vista de la universidad, ésta deberá ofrecer una enseñanza superior con calidad, en la forma públicamente ofrecida en sus programas, dentro de la finalidad de la institución universitaria y en las condiciones necesarias para que se desarrolle bajo presupuestos de libertad de enseñanza, de aprendizaje, de investigación científica o tecnológica y de cátedra, situación que desde la perspectiva del estudiante, se convierte en un derecho a recibir la educación en esas condiciones, siempre y cuando observe un leal cumplimiento de las normas sobre comportamiento, rendimiento personal y académico, previa y claramente establecidas en el reglamento interno de la institución universitaria.

Debe aclararse, igualmente, que, si bien los estudiantes son titulares de derechos, de igual modo lo son de deberes dentro del concepto ya analizado por esta Corporación de la educación como derecho-deber[11], de manera que, el cumplimiento de los mismos, se instituyen en exigencias para la permanencia de aquellos en la institución educativa que comprenden, como se indicó anteriormente, no sólo aspectos académicos sino también disciplinarios, acordes con lo señalado en el respectivo Manual de Convivencia (Ley 115 de 1994, art. 87) acerca de derechos y obligaciones de los estudiantes.[12]

---

[9] Sentencia T-513 de 1997.

[10] Ver la Sentencia T-052 de 1996.

[11] ST-002/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-492/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; ST-519/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; ST-118/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-341/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; ST-092/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST- 340/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-527/95 M.P. Fabio Morón Díaz; ST-024/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-157/96 M.P. Hernando Herrera Vergara.

[12] Ver la Sentencia T-459 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Con base en las anteriores consideraciones procede la Sala a revisar las decisiones de los jueces de tutela de instancia en los procesos de la referencia.

7. Actuación de las directivas de la Universidad de los Llanos y la eventual vulneración de derechos fundamentales de los actores.

De los hechos relatados en esta providencia, se observa que los accionantes, Diego Mauricio Reinoso y Alejandra Patricia Fonrecha, obtuvieron su ingreso a la Universidad de los Llanos, gracias a la reasignación de cupos disponibles que hizo el Rector encargado, a fin de que personas que no habían sido inicialmente admitidas pudieran cursar el primer semestre del año 1998, en la Facultad de Ingeniería de Sistemas. Con base en esa decisión de ingreso, el jefe de la Oficina de Admisiones, Registro y Control Académico solicitó los documentos respectivos a los aspirantes y expidió el correspondiente recibo de pago de matrícula y de otros derechos universitarios, que los demandantes procedieron a cancelar, oportunamente, obteniendo el respectivo acceso a la universidad, lo que les permitió asistir a clases, presentar exámenes y ser evaluados.

En lo que respecta al señor Reinoso, (Expediente T-169039), el juez de primera instancia (Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta), rechaza por improcedente la tutela, frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial en la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de sus derechos lesionados, ya que se trata de la legalidad de actos administrativos. Tal decisión es confirmada por la segunda instancia (Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado) la cual agrega que no se evidencia un perjuicio grave o inminente que pueda dar lugar a la protección, si además se tiene en cuenta que la permanencia del actor en la universidad se obtuvo en forma precaria, en cuanto inicialmente no había sido admitido.

En lo atinente a la joven Fontecha (Expediente T-176770), el juez de primera instancia (Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio) le concedió la tutela de sus derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, censurando que el Comité de Admisiones, en un acto en el cual se evidenciaba ambición por el poder, le hubiere vulnerado sus derechos, con el argumento *"arrogante"* de no haber sido consultada la decisión por el Rector, en desmedro de la situación de la actora. Este fallo fue revocado por el *ad quem* (Juzgado Quinto Penal del Circuito de Villavicencio) al deducir un incumplimiento en los requisitos previstos para su ingreso, como era lo relativo al puntaje del Icfes requerido por la universidad, lo que impedía tachar de arbitraria o ilegítima la determinación tomada por el Comité de Admisiones. En su concepto, un error del Rector no podía obligar al centro educativo a caer en otra equivocación con notorio detrimento del imperio de las normas de disciplina académica.

Ante todo es preciso señalar que, como se analizó en el acápite 3o. de esta providencia, la acción de tutela es procedente para decidir el posible desconocimiento del derecho fundamental a la educación y demás que resulten involucrados, con la determinación, de carácter administrativo, de una autoridad universitaria, como es el Comité de Admisiones de la Universidad de los Llanos, de anular el trámite de ingreso de los actores a ese centro educativo, pues es claro que la acción de tutela constituye un medio idóneo y más eficaz que el administrativo en este caso, para la protección de los derechos fundamentales, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Corporación, a la que se ha hecho referencia, razón por la cual serán revocadas las providencias de instancia que la contrarían.

De otro lado, debe advertirse que, la regulación de la conducta individual y colectiva de directivas, profesores, alumnos y personal administrativo, así como, lo relativo a las relaciones

que en las instituciones educativas se producen, están regidos por los respectivos estatutos y reglamentos, cuya expedición pertenece a la órbita de acción de la autonomía universitaria (C.P., art. 69). Por ello el régimen de admisión de alumnos debe estar previamente definido de manera que el acto mismo de admisión goza, por ende, de una potestad discrecional relativa.

El Acuerdo No. 026 de 1987 llamado "Reglamento Estudiantil"[13], de la Universidad de los Llanos, establece en su artículo 1o. que sus normas obligan por igual a todas las personas vinculadas legalmente a la Institución y regula las relaciones y actuaciones universitarias internas.

Dentro del mismo se define al estudiante como la persona que posee matrícula vigente en uno de los programas académicos ofrecidos por la Universidad de los Llanos (art. 11), calidad que se adquiere mediante el acto de matrícula en uno de esos programas o carrera de formación universitaria, de acuerdo con el artículo 15 del Acuerdo No. 026 de 1987 o "Reglamento Estudiantil", modificado por el artículo 1o. del Acuerdo No. 063 de 1994 (fl.9 Expediente T-169039). Los requisitos para que una persona pueda iniciar estudios en cualquier programa académico de la Universidad de los Llanos, son los siguientes:

> *" a) Realizar inscripción personal o por correo, en la oficina de Admisiones, Registro y Control dentro del calendario que establezca la Rectoría de a Universidad para cada período.*
>
> *b) Tramitar los formatos que se suministren para el efecto. Adjuntar 2 fotografías recientes tamaño cédula.*
>
> *c) Acreditar un mínimo de 213 puntos en el examen de Estado.*
>
> *d) Presentar el recibo de pago de los derechos de inscripción.".*

Teniendo en cuenta los anteriores criterios de admisión, cabe anotar que los accionantes cumplieron con los mismos, superando el requisito exigido por la Universidad para la prueba oficial del Icfes, por cuanto la constancia del jefe de Admisiones señala que los jóvenes Reinoso y Fontecha obtuvieron 288 y 286 puntos, respectivamente.

Ahora bien, el mencionado Estatuto dispone, además, que, una vez admitidos los aspirantes a alumnos en la Universidad de los Llanos, deberán matricularse en las fechas fijadas (art. 19); de acuerdo al mismo, se entiende por matrícula, el convenio mediante el cual una persona adquiere la calidad de estudiante de la universidad y se compromete a cumplir fielmente sus estatutos y reglamentos, debiendo diligenciar personalmente la matrícula y realizar los trámites necesarios, la cual se legalizará con su firma (art. 31).

Como se puede deducir de las pruebas que obran en el proceso, los accionantes cumplieron con la formalidad de la matrícula, no obstante que el señor Reinoso puso de presente que lo único que le faltó fue firmarla.

De conformidad con lo señalado anteriormente, producida la vinculación de una persona a la universidad en calidad de estudiante, entre ellos se genera una relación de contraprestaciones mutuas, de manera que, como consagra el Reglamento Estudiantil de la Universidad de los Llanos (art. 2o.), la vinculación *"se formaliza mediante un verdadero contrato bilateral entre las partes, y en cuanto al estudiante se refiere, por el documento oficial de la matrícula. Fundamento de lo pactado entre los miembros de la comunidad Universitaria son el Estatuto*

---

[13] Otorgado por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales.

orgánico, los Reglamentos Generales y las disposiciones particulares de los distintos Organismos y autoridades competentes".

Los respectivos derechos y deberes de los estudiantes están contenidos en los artículos 88 y 89 del Reglamento Estudiantil. Analizadas dichas disposiciones, no existe razón alguna para justificar la cancelación de la matrícula de los estudiantes accionantes por incumplimiento en sus obligaciones, pues los actos en virtud de los cuales se les aceptó, en la forma descrita, su ingreso a la Universidad y su matrícula correspondiente, crearon en su favor una situación jurídica individual, no susceptible de ser revocada posteriormente, sin el consentimiento expreso y escrito del interesado, y sin que pueda esgrimirse que el procedimiento realizado por algunas autoridades de la Universidad, que dieron lugar a tramitar la matrícula no fue regular, por quebrantar las mismas normas estatutarias, ya que es bien conocido el aforismo según el cual nadie puede alegar su propia torpeza o culpa.

Así las cosas, como el asunto se concreta en la decisión del Comité de Admisiones de deshacer la orden inconsulta adoptada por el Rector y desarrollada por el jefe de la Oficina de Admisiones, Registro y Control Académico, de asignar unos cupos libres a estudiantes que no habían sido seleccionados, para que formalizaran su matrícula y pudieran estudiar, resulta evidente para la Sala que con dicha actitud se lesionaron los derechos fundamentales constitucionales de los actores.

De lo analizado, obsérvese que los citados estudiantes al cumplir con los requisitos mínimos de ingreso a la universidad, podían solicitar su admisión a la misma, más aún, si se tiene en cuenta que existían cupos disponibles; igualmente, adelantaron los trámites requeridos ante el jefe de la Oficina de Admisiones, Registro y Control Académico de dicho centro educativo, quien permitió que su incorporación y matrícula correspondiente, siguiendo las órdenes del Rector (e) y según los lineamientos que le correspondía fijar a las directivas, dentro de los postulados de la buena fe a que debían ceñirse las respectivas actuaciones.

Como ya se anotó, dichas actuaciones crearon una situación jurídica individual, particular y concreta que los beneficiaba y protegía en sus derechos como estudiantes, para efectos de recibir una educación superior en la Facultad de Ingeniería de Sistemas, la cual no podía ser revocada de plano, unilateralmente y sin el consentimiento de sus titulares. Así pues, si bien la decisión de asignarles un cupo y aceptarlos como estudiantes no fue adoptada con sujeción estricta al reglamento establecido, mediante la aprobación del Comité de Admisiones, para la Sala no es aceptable que la omisión en que se incurrió o la alteración en el trámite regular de administración, pueda ser resuelta en contra de los alumnos que actuaron regidos por el principio de la buena fe, al someterse a realizar las gestiones exigidas por la mencionada autoridad.

De lo aportado al expediente se encuentra que el fundamento de la decisión cuestionada adoptada contra los actores, fue manifestado por el Comité de Admisiones en la citada Acta No. 003 del 12 de marzo de 1998, de la siguiente manera: *"Revisado el listado y determinándose que la situación de estas personas no fue considerada en el Comité anterior, se define que no se puede aprobar su acceso a la Universidad de los Llanos en calidad de Estudiantes, por tanto debe ser anulado todo el trámite realizado al respecto lo que es aprobado por el Comité"* (Subraya la Sala). Resulta censurable para la Corte esta posición asumida para negar el acceso a la educación de los estudiantes demandantes, de quienes por culpa y determinación de las mismas autoridades universitarias ya se encontraban vinculados a la universidad, adelantando sus estudios en la forma requerida y sin caer en incumplimiento alguno en su relación con dicho establecimiento educativo, en su desempeño académico y mucho menos en su comportamiento personal y disciplinario.

La determinación de corregir el error o la omisión en que se incurrió por la universidad no presenta un sustento constitucional aceptable y se convierte en una actuación indebida que vulnera el derecho a la educación de los demandantes, con desconocimiento de las condiciones en que éste se desarrolla como servicio público con función social, la cual no puede afectar a la parte más débil de la relación académica como es el estudiante, restringiéndose la posibilidad de éste de acceder a la formación profesional y, así, a un desarrollo libre e integral como persona, con posibilidad de acceso a los bienes y valores de la cultura. Precisamente, esta Sala en anterior oportunidad se refirió al tema exponiendo criterios que deben ser reiterados para su aplicación al caso que se estudia:

> *"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.". (Sentencia T-543 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, Subraya la Sala).*

Igualmente, es evidente que la decisión de la directiva de la universidad proferida en el sentido observado, contradice el derecho a la igualdad de los actores reconocido en el artículo 13 superior, mediante un acto expedido con una clara discriminación con respecto de los demás estudiantes, ya que por esa misma condición que comparten, se hicieron titulares de unos derechos de obligatoria protección, y a un trato en igualdad de condiciones, como es, en especial, el de recibir la educación y permanecer en la universidad.

Finalmente, resulta cuestionable la manera como se adoptó en forma unilateral la decisión por parte del Comité de Admisiones de la Universidad de los Llanos, al anular todos los trámites realizados en relación con la matrícula de los demandantes, sin darles la oportunidad de ser oídos y de permitirles exponer su situación, lo que vulnera de manera ostensible el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, para toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas.

Por lo anterior, la Corte revocará las sentencias de instancia y en su lugar tutelará los derechos a la educación, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la cultura, al debido proceso y al derecho de defensa invocados por los demandantes, ordenará a la Universidad de los Llanos el ingreso de los mismos a la Facultad de Ingeniería de Sistemas, a

fin de que puedan continuar con sus estudios y dejar sin efectos las decisiones adoptadas por el Comité de Admisiones de dicho establecimiento educativo y prevendrá a las autoridades de la Universidad, para que en el futuro no se realicen actos como los que dieron lugar al ejercicio de las acciones de tutela promovidas por los accionantes.

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 las sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado, el 21 de mayo de 1998 y por la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, el 29 de abril del mismo año, dentro del proceso de revisión de tutela radicado con el número T-169.039, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por el demandante Diego Mauricio Reinoso Rodríguez.

Segundo. REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Villavicencio, el 7 de julio de 1998, dentro del proceso de revisión de tutela radicado bajo el número T-176770, por medio de la cual se negó la tutela promovida por Alejandra Patricia Fontecha Díaz y CONFIRMAR el fallo del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, de fecha 18 de mayo del mismo año, que concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la misma.

Tercero. ORDENAR el ingreso de los demandantes a la Facultad de Ingeniería de Sistemas de la Universidad de los Llanos, para que continúen con sus estudios y dejar sin efectos las decisiones adoptadas por el Comité de Admisiones de dicho establecimiento educativo.

Cuarto. Se previene a las autoridades de la referida universidad para que en el futuro se abstenga de realizar actos como los que dieron lugar al ejercicio de las acciones de tutela promovidas por los accionantes.

Quinto. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos, como corresponda en los procesos de revisión de tutela de la referencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-673
noviembre 13 de 1998

PENSION DE JUBILACION-Improcedencia para definir titularidad, reconocimiento y entidad responsable

La controversia acerca de la definición de la titularidad y reconocimiento de una pensión de jubilación ante la administración, así como la determinación de la entidad responsable de su pago, constituye un asunto totalmente ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, por la naturaleza puramente legal de sus pretensiones, cuya definición cuenta con las instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios pertinentes, y en el entendido de que la finalidad de la función preventiva de los jueces de tutela, frente a la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, "a todas luces descarta un posible pronunciamiento declarativo de derechos de competencia de otras jurisdicciones, dada la insuficiencia del material probatorio y de los elementos de juicio en que podrían fundamentarse para proferir una decisión de esa trascendencia".

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE PETICION-Trámite de recursos gubernativos

Referencia: Expediente T-175720.

Peticionario: Rubén Darío Giraldo Giraldo.

Demandada: Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El señor Rubén Darío Giraldo Giraldo, por intermedio de apoderado, formuló acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, seguridad social y pago oportuno de pensiones, con la decisión administrativa de esa entidad, de negar su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación reclamada, así como, por la omisión de tramitar los recursos interpuestos en la vía gubernativa en contra de la misma.

2. Hechos.

Los hechos que sustentan la anterior petición y que constan en el expediente se sintetizan a continuación:

2.1. El accionante se ha desempeñado como docente por más de 30 años al servicio del municipio de Medellín y del departamento de Antioquia[1]. En la actualidad se encuentra en servicio activo y disfrutando de pensión mensual vitalicia de jubilación, reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[2].

2.2. Al estimar que cumplía con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión gracia, el 18 de agosto de 1994 elevó la respectiva solicitud ante la entidad demandada, la cual le fue negada mediante la Resolución No. 010447 del 30 de agosto de 1996[3], con base en antecedentes disciplinarios por causales de mala conducta[4], en los términos del Decreto 2277 de 1979, artículos 46-f y 48-4. Contra dicha decisión procedían los recursos de reposición y apelación en los términos del C.C.A (Fls. 2-5), para lo cual el demandante, confirió poder al Dr. Silvio Arturo Gómez Duque (Fl. 7) quien procedió a impugnarla, previamente a la notificación de la decisión.

2.3. Posteriormente, el 23 de mayo de 1997, el peticionario fue notificado por la entidad demandada del auto No. 101195, del 14 de abril de 1997 (Fl. 6), que rechazó los recursos de reposición y en subsidio el de apelación interpuestos, por no cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 51 y 52 del C.C.A., toda vez que, para determinar sobre la presentación oportuna del memorial sustentatorio no constaba ni la fecha ni el sello de recibido por la entidad y, además, porque el poder otorgado para su representación carecía de validez, por falta de presentación personal. Al respecto la citada entidad indicó que procedía el recurso de queja ante la Dirección General Oficina Jurídica.

2.4. Mediante escrito de esa misma fecha, suscrito por el peticionario y su apoderado (Fl. 33), se solicitó a Cajanal revocar el anterior auto y, en su lugar, ordenar el trámite pertinente de los recursos interpuestos oportunamente y con adecuada sustentación, aclarándose que el poder había sido debidamente presentado en Notaría y en forma personal por el interesado y que, en caso de que los recursos no procedieran, se adelantara el recurso de queja. Sobre el particular, además, se precisó que la constancia de recibido era una obligación de la administración y no del petente. La Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal, a través del auto No. 103677 del 6 de agosto de 1997 (fl. 39), declaró improcedentes los recursos interpuestos, por cuanto, contra la decisión impugnada sólo procedía el recurso de queja, e insistiendo en que el poder otorgado no reunía los requisitos señalados en los artículos 65 y 84 C.P.C.

2.5. El 26 de agosto de 1997, el actor se dirigió, nuevamente, a la entidad acusada para que decidiera de fondo el asunto, evitando dilaciones en su actuación y violaciones a los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, ya que la referida impugnación

---

[1] El actor laboró como docente en el Municipio de Medellín por el período comprendido entre el 22-02-67 al 13-03-73, según certificación del la Secretaría de Servicios Administrativos del Municipio (Fl. 8) y desde el 7-03-73 a la fecha de la constancia otorgada (20-01-98) como profesor del departamento de Antioquia, según lo indica la Secretaría del Recurso Humano de la Gobernación de Antioquia (Fl. 30).

[2] Resolución No. 003209 del 24 de febrero de 1995 que la concedió desde el 26-05-94 (Fl.31).

[3] Dictada por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL.

[4] Resolución No. 13 del 31 de agosto de 1972, no se indica la autoridad que la profirió.

la hizo siguiendo los requisitos de la normatividad administrativa vigente, es decir *"con poder debidamente otorgado por el interesado, con memorial presentado ante notario, haciendo reconocimiento de la firma del profesional quien suscribe, y entregando en forma directa y personal el poder y el escrito contentivo de los recursos"*. Además, puso en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación la reiterada negativa de la entidad a tramitar los recursos de ley, por considerarla arbitraria. (fl. 40).

2.6. Por auto No. 081, del 21 de noviembre de 1997, la entidad accionada negó el recurso de queja formulado contra el mencionado auto 103677, del 6 de agosto de 1997, argumentando que ésta no procedía dado que el recurso de apelación no había sido rechazado, requisito indispensable para su procedibilidad, según el artículo 50 del C.C.A. (fl. 43).

2.7. En virtud de la inconformidad ante las actuaciones administrativas enunciadas, el interesado instauró acción de tutela para que se decrete una orden de amparo transitorio, obligando a Cajanal a dar trámite a los recursos o a producir el acto administrativo que le reconociera la pensión gracia, por considerar que al no haberse despachado los recursos formulados en debida forma y dentro de la oportunidad procesal, asignándole una carga exclusiva del Estado sobre la constancia de entrega del memorial de impugnación, se le ha violado su debido proceso, al igual que el derecho a la igualdad y a ser tratado de conformidad con la protección especial del Estado, por hallarse en circunstancias de debilidad manifiesta, así como a la seguridad social y al pago oportuno de pensiones.

Finalmente, expresa que "el viacrucis" al que se le sometió, a través de dichas resoluciones y autos, no le han permitido obtener la pertinente resolución de los recursos instaurados en la vía gubernativa, dejándolo sin medio alguno para reclamar su derecho, no obstante el cumplimiento de todos los requisitos que la ley exige para esos casos y que, adicionalmente, la no obtención de la pensión gracia le ha generado un perjuicio. Así mismo, cuestiona que para la negativa de la pensión se hubieran tenido en cuenta los antecedentes disciplinarios de mala conducta remontados al año de 1972, sin reparar en las posteriores promociones a cargos docentes de rango superior.

II. TRAMITE PROCESAL DE LA ACCION DE TUTELA

1. Las decisiones judiciales que se revisan.

1.1. Primera Instancia - Tribunal Administrativo de Antioquia - Sección Segunda.

Mediante sentencia del 20 de abril de 1998, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia deniega la tutela solicitada por el peticionario, al estimar que la entidad accionada resolvió oportunamente las diferentes peticiones presentadas por el petente, aunque en forma desfavorable para éste y sin violación al debido proceso. Precisa, igualmente, que la competencia del juez de tutela no permite entrar a valorar sobre el cumplimiento o no de los requisitos legales para interponer los recursos contra la decisión cuestionada de la entidad accionada, ya que sería invadir funciones ajenas, por ser una materia objeto más bien de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., art. 85).

Así mismo, el juzgador indica que la controversia planteada presentaba una naturaleza legal, sin raigambre constitucional, por lo que debe ser dilucidada por la vía ordinaria, mediante otros medios de defensa judicial, en donde tampoco se evidencia la violación de derechos fundamentales por conexidad, que vuelvan procedente la tutela incoada.

- La impugnación.

El demandante, para impugnar el anterior fallo, afirma que el debido proceso constituye una garantía y protección de los derechos de las personas frente al fallador, a través del trámite de los recursos presentados en debida forma y en tiempo; así las cosas, señala que en cada una de las resoluciones expedidas y notificadas por la entidad demandada ha debido resolverse dando trámite a los recursos en la forma anunciada, lo cual, en su concepto, no se obtuvo dada la irregularidad en la que incurrió la propia administración y que le fue imputada equivocadamente. Además, aclara que lo solicitado por medio de la tutela es procurar dar trámite a los recursos interpuestos, sin importar la decisión de la administración, ya que lo censurable en todo esto, más que la decisión, era *"la mutilación arbitraria del proceso"* sin lograr una decisión de fondo.

Igualmente, manifiesta que la protección a la seguridad social que reclama mediante el reconocimiento de la pensión gracia, no puede desligarse de la protección al derecho al trabajo, el cual es fundamental dentro de un Estado social de derecho, por cuanto nace y se consolida con el mismo.

De manera que, insiste en que han debido tutelarse los derechos invocados y obligar a Cajanal a retomar la actuación desde la denegación del trámite de los recursos y pronunciarse al respecto, bien confirmando, revocando o modificando, teniendo en cuenta que las motivaciones para declarar la improcedencia formal, no eran razonables, ni ciertas.

1.2. Segunda Instancia- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Sub-Sección A.

La Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, en sentencia del 3 de julio de 1998, confirma el fallo del *a quo*, por cuanto el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para cuestionar la decisión negativa a su solicitud de pensión, como sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Así mismo, señala que si bien es cierto que la acción se impetró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, éste no se precisó ni apareció demostrada su existencia en el proceso, perjuicio, que en su concepto, no tiene dicha connotación, en la medida en que a través de la acción pertinente, el actor podría obtener el reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

Ahora bien, en lo que atañe al derecho de petición y al debido proceso, la Sección Segunda advierte que al interesado se le notificó debidamente sobre la procedencia de los recursos de reposición y apelación contra la decisión cuestionada pero que, si considera que la administración le negó la posibilidad de hacer uso de los mismos, bien puede demandar directamente el correspondiente acto administrativo (C.C.A., art. 135).

Por último, concluye que, de conformidad con la jurisprudencia, la tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reconocimiento de un derecho negado por la administración, resaltando que, no obstante que el derecho al trabajo es fundamental, su protección solamente se efectúa a través de las vías judiciales pertinentes, en cuanto no presenta el carácter de aplicación inmediata del artículo 85 superior.

III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. **Competencia.**

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias de tutela, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordan-

cia con el Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de fecha 13 de agosto de 1998, proferido por la Sala de Selección Octava de esta Corporación.

2. La materia a examinar.

En el caso *sub examine* la controversia se contrae a la solicitud formulada por el accionante, a fin de que se le reconozca y pague la pensión gracia, a la cual estima tener derecho por haber reunido los requisitos exigidos, cuestionando al efecto la actuación desplegada por la administración para resolver dicha petición y, en especial, frente a la forma como se tramitan los recursos interpuestos, para controvertir las decisiones emitidas al respecto, en cuanto estima que se han desconocido sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad, seguridad social y pago oportuno de pensiones (C.P., art. 23, 29, 13, 48 y 53).

En este orden de ideas, la revisión de los fallos de tutela que se propone realizar esta Sala, versará, en primer lugar, sobre la procedencia de la acción de tutela para definir el reconocimiento de una prestación social de orden económico y, en segundo lugar, respecto de la efectividad de los derechos fundamentales del ciudadano, a partir de la actitud asumida por la entidad accionada, dentro de la vía gubernativa, en lo que a la definición de los recursos formulados contra la decisión proferida por la administración se refiere.

3. Improcedencia de la tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión gracia de jubilación; protección del derecho de petición allí contenido.

Como se desprende de los hechos relatados en esta providencia, una de las pretensiones del tutelante para solicitar el amparo transitorio de los derechos por él invocados, es la de obtener una orden del juez de tutela que conmine a la entidad accionada a producir el acto administrativo que le reconozca la pensión gracia, ya que la negativa de la administración a su reconocimiento y pago se fundamenta en antecedentes disciplinarios, ocurridos hace más de 20 años (1972), consistentes en una sanción de suspensión por mala conducta.

En efecto, la controversia acerca de la definición de la titularidad y reconocimiento de una pensión de jubilación ante la administración, así como la determinación de la entidad responsable de su pago, constituye un asunto totalmente ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, por la naturaleza puramente legal de sus pretensiones, cuya definición cuenta con las instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios pertinentes, y en el entendido de que la finalidad de la función preventiva de los jueces de tutela, frente a la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, *"a todas luces descarta un posible pronunciamiento declarativo de derechos de competencia de otras jurisdicciones, dada la insuficiencia del material probatorio y de los elementos de juicio en que podrían fundamentarse para proferir una decisión de esa trascendencia.*[5]"[6].

No obstante, la solicitud presentada por el interesado para la obtención del pronunciamiento respectivo en este sentido, con la cual se da inicio al trámite ante la administración, lleva envuelta una garantía de protección superior que obliga a las autoridades a proferir una resolución de fondo, oportuna y debidamente notificada, para efectos del ejercicio efectivo del derecho fundamental de petición del interesado, aspecto éste que, como se ha reiterado por esta Corporación, constituye materia objeto de la acción de tutela. Sobre el particular la Corte ha dicho:

---

[5] Ver, entre otras, las Sentencias T-131 y T-169 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y la T-206 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[6] Sentencia T-305 de 1998, M.P. Dr Hernando Herrera Vergara.

"La Corte Constitucional 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.

(...)

El Juez de la tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias acerca de la titularidad de una pensión de jubilación.

Así pues, cuando se está frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión que no ha recibido respuesta oportuna, el juez de tutela no está facultado para ordenar la expedición del respectivo acto administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero lo que sí debe hacer el juez constitucional, es proceder a determinar si los términos establecidos legalmente para dar respuesta al peticionario han sido observados o no, y en caso desfavorable, en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de petición, debe ordenar a la respectiva autoridad dar una respuesta que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, de manera que haga efectivo el núcleo esencial del derecho, cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido a examen.

De otro lado, el derecho constitucional fundamental de petición sería inocuo si no se obtiene un pronunciamiento eficaz y oportuno con respecto al mismo. Lo que hace efectivo el derecho es que la respuesta contenga una decisión de fondo, pues de nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución.". (Sentencia T-308 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Es más, no se puede olvidar que la resolución de fondo de una petición no implica que la misma se adopte en el sentido esperado por el peticionario. En innumerables oportunidades se ha señalado que, cuando al absolver la petición la administración resuelve negar lo pedido, no se desconoce el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste[7].

Los anteriores criterios permiten concluir en el caso *sub lite* que la Caja Nacional de Previsión Social ya dio respuesta de fondo a la petición del actor relativa al reconocimiento y pago de su pensión gracia, mediante la Resolución No. 010447 del 30 de agosto de 1996 (fl. 2) aun cuando el sentido de aquella fue contrario a lo esperado por él mismo.

Por consiguiente, el amparo solicitado por este aspecto no prospera, como bien lo señalaron los jueces de instancia de la tutela, lo que conlleva a la Corte a confirmar en este sentido su decisión.

4. La presunta falta de trámite de los recursos de la vía gubernativa en el caso que se estudia.

El actor en su demanda, igualmente, solicita que el juez de tutela ordene a la entidad accionada, dar trámite a los recursos de reposición y apelación formulados en la vía gubernativa contra la decisión que le negó el reconocimiento de su pensión gracia (Resolución No. 10447 del 30 de agosto de 1996), ya que estima carecen de una definición adoptada

[7] Ver la Sentencia T-012 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

en debida forma, al encontrar equivocado y sin sustento el incumplimiento anotado de los requisitos establecidos en los artículos 51 y 52 del C.C.A., atinentes a la constancia de la entrega del memorial y de presentación del poder para actuar, así como por considerar que cada acto administrativo que se expedía no resolvía según lo anunciado, lo cual, en su parecer, ha incidido en el disfrute de la pensión gracia, causándole un perjuicio, respecto del cual no cuenta con otro medio para defenderse.

Ante todo, resulta conveniente señalar que la Corte, en recientes pronunciamientos en sede de revisión de tutela, ha establecido que tanto el derecho de petición como el debido proceso del que formula recursos gubernativos, pueden resultar vulnerados, con desconocimiento de la finalidad propia de la función administrativa, cuando aquellos no deciden sustancialmente sobre la petición planteada, ni dentro de los términos de ley, *"en tanto que el administrado debe recibir una pronta respuesta al recurso presentado en tiempo, y la administración con su proceder compromete los principios de eficacia y celeridad señalados en el artículo 209 de la C.P., como propios de la función pública."* [8].

De lo afirmado y probado en el expediente, se observa que la decisión negativa de la entidad demandada a reconocer la pensión gracia al accionante (Resolución No. 10447 del 30 de agoto de 1996) fue impugnada mediante los recursos de reposición y en subsidio de apelación, siendo rechazados mediante el auto No. 101195 del 14 de abril de 1997, por no cumplir con algunos requisitos establecidos en el artículo 51 y 52 del C.C.A. Esa decisión fue nuevamente recurrida, siendo declarada improcedente por la entidad demandada, por cuanto a esas alturas del trámite administrativo ya sólo procedía el recurso de queja, lo que originó una nueva insistencia del recurrente para que se decidiera de fondo sin más dilaciones, obteniendo como respuesta la negativa de Cajanal (auto 081 del 21 de noviembre de 1998), toda vez que el recurso de queja sólo procede ante el rechazo de la apelación, según el artículo 50 del C.C.A., y en este caso se había dado era la improcedencia.

De lo anteriormente expuesto se deduce que Cajanal no evitó resolver de fondo los recursos interpuestos como lo señala el actor; sus decisiones se produjeron a medida de los pedimentos del interesado, a través de definiciones de fondo, de lo que no se puede inferir alguna vulneración de un derecho fundamental; sin embargo, la Sala observa que fue ambigüa la información suministrada frente a la posibilidad de presentar el recurso de queja, en lo que hace al rechazo de la apelación, situación que de haberse precisado oportunamente, hubiera permitido al recurrente acudir con anterioridad (7 meses antes) al otro medio de defensa judicial previsto en la normatividad contencioso administrativa para debatir las decisiones adoptadas en la vía gubernativa sobre su derecho prestacional. En este asunto, cabe precisar, igualmente, que es de suponer que el interesado, por conducto de su apoderado conocía la regulación legal vigente sobre la procedibilidad del recurso de queja.

Así entonces, debe concluirse que como lo advirtiera la sentencia de instancia, no se produjo una vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso involucrados dentro del proceso de trámite de los recursos gubernativos. Además, la discusión acerca del reconocimiento de la pensión gracia cuenta con sus respectivas garantías sustantivas y procesales, ante la jurisdicción competente, dentro de la cual tiene plena cabida

---

[8] Ver la Sentencia T-528 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, en la cual se citan las Sentencias T-294 y T-454 de 1997, T-240, T-281, T-291, T-306 y T-364 de 1998.

la protección del derecho a la seguridad social que de allí se deriva, de conformidad con las exigencias establecidas en la legislación vigente.

En consecuencia, la Sala confirmará las decisiones proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento de Antioquia y el Consejo de Estado a través de las cuales se negó el amparo de tutela, por existir otros medios de defensa judicial para atender la pretensión formulada y no encontrar configurada la violación de los derechos invocados, teniendo en cuenta que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable y el hecho de que a la fecha de presentación de la demanda de tutela el accionante se desempeñaba como docente en servicio activo devengando adicionalmente una pensión de jubilación.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, el 20 de abril de 1998, y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, el 3 de julio de 1998, en el proceso de tutela de la referencia.

Segundo. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-681
noviembre 18 de 1998

PERSONAS JURIDICAS-Titulares de derechos fundamentales

En forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que las personas jurídicas pueden instaurar acción de tutela, bien sea directamente cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales y actúan por sí mismas, o indirectamente, cuando la esencialidad de la protección gira al rededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

LEGITIMACION POR ACTIVA DE LOS SINDICATOS-Presentación de tutela

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisitos

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Protección

CLAUSULA DE SEGURIDAD SINDICAL

ASOCIACION SINDICAL-Recaudo de cuotas de afiliados

ASOCIACION SINDICAL-Incumplimiento del empleador en recaudar cuotas de afiliados

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Presupuestos para la procedencia de tutela

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO-Cuotas sindicales

ASOCIACION SINDICAL-No deducción y entrega por empleador de cuotas sindicales

TUTELA TRANSITORIA-Deducción de cuotas sindicales aunque se renuncie a beneficios convencionales

Referencia: Expediente T-165020.

Procedencia: Juzgado 4 Laboral de Santa Fe de Bogotá.

Peticionario: Rafael Tobías Peña.

Temas: Derecho a la igualdad.

Derecho de asociación sindical.

Cláusulas de seguridad sindical.

Cuota sindical.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela interpuesta, como mecanismo transitorio, por el señor Rafael Tobías Peña Carreño, en su condición de Presidente de la Unión Nacional de Empleados Bancarios, UNEB, contra el Banco Andino.

SOLICITUD Y HECHOS

1. En solicitud de tutela, presentada el 27 de febrero de 1998, el Presidente de la UNEB, Rafael Tobías Peña, dice que el Banco Andino ha obligado mediante presión a que numerosos afiliados de la organización sindical renuncien a los beneficios de la convención colectiva, y una vez ocurrido esto, el empleador les aumenta el salario y no les descuenta las llamadas cuotas sindicales.

2. La UNEB presenta como prueba la copia de una querella presentada por la organización sindical ante el Director Técnico del Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 10 de noviembre de 1997, haciendo referencia de los trabajadores favorecidos con incentivos económicos y afirmándose que ha habido presión, pero no hay prueba alguna de esto último. Al parecer con la querella ante el Ministerio se adjuntó la copia de una denuncia penal sobre este aspecto, pero en la tutela no obra tal prueba. Es necesario agregar que en cuanto a la presión para la desvinculación de la convención, no hay declaraciones de quienes se desvincularon de los beneficios convencionales en el sentido de que hubieran sido presionados a ello, pero sí existen numerosas solicitudes escritas de trabajadores del Banco Andino quienes piden no quedar cobijados por la convención colectiva, que se supone es la vigente para el momento de la renuncia, aunque no se hace referencia concreta a determinada convención colectiva. Toda esa documentación sobre no acogerse a los beneficios convencionales fue adjuntada por el propio apoderado del Banco Andino, en 29 de esas cartas de renuncia no solo se pide exclusión de la convención colectiva vigente sino que se pide el *"tratamiento establecido por el Banco para el personal que exceptúa la Cláusula 4ª de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 21 de noviembre de 1983"* y sólo uno de los trabajadores, el señor Nicolay Sánchez Abello, también renuncia al sindicato.

3. Respecto al no descuento de las llamadas cuotas sindicales, la UNEB presenta en la tutela copia de una demanda ordinaria laboral, al parecer repartida el 4 de marzo de 1998, en la cual se pide descontar del salario de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados que se hayan beneficiado y se beneficen de la convención colectiva, las cuotas ordinarias por beneficio convencional y entregarlas a la organización sindical.

No hay ningún elemento de juicio que permita deducir si la demanda fue aceptada y cuál el estado en que se encuentra. Pero es el mismo Banco Andino el que indica: *"El recaudo de cuotas sindicales no tiene su fundamento en la Constitución Nacional, se puede accionar para el recaudo de las cuotas sindicales a través de acciones legales..."*.

4. Considera el peticionario que es improcedente que exista personal sindicalizado sin los beneficios convencionales. El apoderado judicial del empleador admite que " ... *el Banco al recibir la manifestación de voluntad de renuncia a la convención colectiva, tiene que dar por hecho que esa persona no es sindicalizada ya que nunca se le ha notificado al Banco la afiliación de esa persona a la organización sindical y si renuncia a los beneficios de la convención debe entenderse que es no sindicalizada*" e insiste en que se han recibido voluntariamente las renuncias a la convención colectiva.

5. Afirma el peticionario que se afecta el derecho a la igualdad salarial ya que debido el aumento que se hace a quienes renuncian a la convención colectiva se produce automáticamente una discriminación que afecta a los afiliados al sindicato que no presentan la mencionada renuncia, pues para ellos no operaría el aumento.

El solicitante de tutela hace la afirmación de la existencia de la discriminación en forma genérica y no indica concretamente quienes serían las personas afectadas por la discriminación salarial. Obra en el expediente un listado de afiliados al sindicato pero no existe el punto de comparación entre cada uno de ellos y el trabajador no sindicalizado o sindicalizado pero renunciante a beneficios convencionales que, cumpliendo iguales funciones en condiciones de eficacia y eficiencia similares, esté devengando un salario superior.

6. Igualmente dice el peticionario que es de la esencia de los derechos de asociación, de negociación colectiva y de derecho del trabajo, que los trabajadores sindicalizados queden cobijados por la convención colectiva y por lo tanto a ellos se les debe aplicar, aunque individualmente renuncien a la convención. Según el empleador, los derechos de negociación y de contratación colectiva no son fundamentales, y, el derecho de asociación no se ha violado porque precisamente el 11 de diciembre de 1997 se firmó una convención colectiva.

7. Hay en el expediente una convención colectiva de diciembre de 1997, adjuntada por el empleador, como se aprecia, fue celebrada pocos días antes a la instauración de la acción de tutela. Sin embargo, no se ha puesto en duda la existencia de convenciones colectivas de años anteriores. Y, es precisamente el sindicato quien adjunta las últimas convenciones colectivas.

8. Afirma el dirigente sindical que la agrupación tiene afiliados a más de la tercera parte de los trabajadores del Banco Andino, aspecto que fue puesto en duda por el empleador porque, en su sentir, "*La UNEB nunca ha informado al Banco Andino sobre los trabajadores que pertenecen a ella*". Dentro de la celeridad propia de la acción de tutela, hay estos datos, que al menos para el presente fallo son elemento de juicio:

Según el empleador, los trabajadores del Banco Andino son:

En junio de 1995:	484
En diciembre de 1995:	553
En junio de 1996:	606
En diciembre de 1996:	622
En junio de 1997:	585
En diciembre de 1997:	482
En junio de 1998:	404

Según el sindicato, los afiliados a la organización sindical son:

Para el año de 1995:	291
Para el año de 1996:	239
Para el año de 1997:	150
Para el año de 1998:	160

Como se aprecia, excepto en el año de 1997, pertenecen al sindicato mas de la tercera parte de los trabajadores.

Es importante agregar que en el expediente hay una gran cantidad de fotocopias referentes a nóminas en las cuales se dice la cantidad que se aporta al sindicato.

Por otro aspecto, aparece concretamente en el expediente referencia sobre el "Personal NO convencionado", como denomina el Banco Andino a *"todo aquel trabajador que por su naturaleza del cargo no se beneficia de lo pactado dentro de la convención colectiva, o que expresamente manifieste su decisión de renunciar a los beneficios de la misma"* (comunicación dirigida a la Corte Constitucional por el Banco Andino el 3 de noviembre de 1998), en esta comunicación se agrega que *"Se enfatiza que en ningún momento el Banco Andino ha dejado de realizar los descuentos de cuotas sindicales a todo el personal que siendo afiliado al sindicato o convencionado, se benefice de la convención colectiva del trabajo"* y hace mención al parágrafo de la cláusula 4ª de "la convención colectiva de trabajo de 1993", pero la verdad es que aparece en el expediente la convención de 1993 y la cláusula 4ª no tiene parágrafo.

En la mencionada comunicación del Banco expresamente se habla de afiliado al sindicato o de convencionado, ello significa que por exclusión al NO convencionado, en la referida definición que el Banco ha dado, no se le hacen los descuentos sindicales; tan es así que aparece la fotocopia de la demanda laboral que la organización laboral ha presentado para que *se le paguen las cuotas.*

En fin, indica el solicitante de la tutela que como el empleador no descuenta *"el valor de las cuotas ordinarias, derivadas de la condición de socios de todos los trabajadores a los cuales se les ha obligado a renunciar a la convención colectiva de trabajo"*, esto afecta el derecho de asociación sindical y del trabajo.

DECISIONES DE INSTANCIA

Tanto en primera como en segunda instancia la tutela no prosperó en ninguno de sus aspectos.

En primera instancia falló el Juzgado 4 Laboral de Bogotá, el 30 de marzo de 1998. Se consideró que no se violó ninguno de los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva y que *"el señor Rafael Tobías Peña Cardenas no se encuentra legitimado para alegar protección de derechos que atañen directamente al asociado".*

En segunda instancia le correspondió sentenciar a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el 22 de abril de 1998. Confirmando la decisión del *a quo "al considerar que la problemática tal como está planteada no puede de ninguna manera decidirse a través de una acción de tutela, sino que necesariamente lo debe decidir la jurisdicción laboral ordinaria, a través de un proceso y de un procedimiento legalmente establecidos para el efecto".*

FUNDAMENTOS JURIDICIOS

COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha

acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Como cuestiones previas al estudio de fondo de la tutela instaurada, se analizarán la legitimación por activa de los sindicatos en cuanto a la acción de tutela y el carácter subsidiario de la tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial y, luego, se examinarán los derechos de asociación y cláusulas de seguridad sindical, de trabajo y de igualdad.

1. Legitimación por activa de la organización sindical

En forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que las personas jurídicas pueden instaurar acción de tutela, bien sea directamente cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales y actúan por sí mismas, o indirectamente, cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas[1].

Tratándose concretamente de los sindicatos, la Sentencia T-566/96[2] indicó que como el sindicato representa los intereses de los trabajadores, la legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de la Constitución y del Decreto 2591, según las cuales la tutela puede ser instaurada por el ***afectado*** o por quien actúe en su nombre o lo represente. Esta posición jurisprudencial fue estudiada en la SU-342 de 1995 al considerar la Corte que el sindicato está legitimado en la causa para demandar la tutela de los derechos fundamentales de los asociados por las siguientes razones que textualmente se reproducen:

"- Según el inciso final del art. 86 la tutela procede contra particulares, entre otros casos, 'respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión'. Esta norma es desarrollada y reiterada en su contenido esencial por los numerales 4° y 9° del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, norma esta última declarada inexequible en la parte que dice 'la vida o la integridad' mediante Sentencia C-134 de 1994, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

- Es indudable que los peticionarios se encuentran, dada su condición de trabajadores de la empresa en un estado de subordinación. Con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa. Pero además, en el caso concreto el sindicato se encuentra en un estado de indefensión, dado que no dispone de medios físicos ni jurídicos idóneos y eficaces, distintos de la acción de tutela para contrarrestar la alegada violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Además, como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente".

---

[1] T-441/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[2] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Hay, pues, un elemento calificador para la legitimación por activa: que la tutela la instaure el ***afectado*** o que se instaure ***a nombre del afectado***. Es obvio que no se puede presentar una acción de tutela a nombre de otro, si éste con la acción podría quedar desmejorado. Pero, si no existe esta circunstancia, hay legitimidad para actuar, ha dicho la Corte:

"De conformidad con los mandatos constitucionales, la acción prevista en el artículo 86, aunque corresponde a un procedimiento preferente y sumario, necesita de unas condiciones mínimas para su procedencia. Así, quien solicite el amparo debe estar legitimado para actuar, es decir debe ser el afectado o amenazado por la acción y omisión, o quien actúe a su nombre, tal como lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991."[3]

2. Subsidiariedad

Permanentemente se ha sostenido el carácter residual de la acción de tutela, es decir que no debe existir otro medio de defensa judicial, salvo que se ocasione un perjuicio irremediable en cuyo caso la tutela es utilizada como mecanismo transitorio.

En la Sentencia T-225/93[4] se enumeran los requisitos para que el perjuicio pueda calificarse como irremediable:

" La Carta Política (art. 86 inc. 3o.) establece como requisito sine qua non *para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Visto está que en el presente caso -al tener que protegerse un derecho que ha sido vulnerado por la actividad de una autoridad pública-, no procede la acción popular como 'otro medio de defensa judicial'. Con todo, esta Sala estima indispensable analizar brevemente el tema del perjuicio irremediable.*

El artículo 6o., numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, señala que se "entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización". En este enunciado, antes que definir, propiamente, lo que es un perjuicio irremediable, se está describiendo un efecto del mismo.

El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el 'efecto de perjudicar o perjudicarse', y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- 'ocasionar daño o menoscabo material o moral'. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz 'irremediable'. La primera noción que nos da el Diccionario es "que no se puede remediar", y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos

---

[3] T-443/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[4] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A) El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social".

De acuerdo con lo que se ha esbozado, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, luego debe haber una protección inmediata e impostergable por parte del Estado y es aquí cuando cabe la tutela como mecanismo transitorio.

3. El derecho de asociación sindical

La citada Sentencia SU-342/95 al referirse a la asociación sindical, expresó:

"Tanto la Constitución (arts. 38 y 39 C.P.) como diferentes normas del C.S.T. (arts. 353 y 354), reconocen y garantizan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, aún cuando en relación con los empleados públicos existen ciertas restricciones a su derecho de asociación sindical (arts. 414 y 415 del C.S.T.). Igualmente, garantizan el derecho a la negociación colectiva.

La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación, entre otros casos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

a) Cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el patrono, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida.

El inciso 2, del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la Ley 5a. de 1990, hace un listado de los actos que se consideran atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador, que a juicio de la Corte es válido en la evaluación constitucional de las acciones patronales atentatorias contra dicho derecho, así:

'Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubiere presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma.

Los artículos 1o. y 2o. del Convenio No. 98 de la OIT, incorporado al derecho interno por la Ley 27 de 1976, y que prevalece en el orden interno, según el art. 93 de la C.N., igualmente reconocen que los trabajadores deben 'gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo', y prohíbe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato.

b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo.

c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga (art. 56 C.P.), o cuando incumplan las funciones que le corresponden, según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.

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. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso."

Como es sabido, los Convenios de la OIT 87 y 98 han sido calificados en la Cumbre de Copenhague como ***convenios esenciales.*** El artículo 2° del Convenio 98 establece en su primera parte:

"Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración".

Además, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 8 se estableció que los Estados Parte se comprometen a garantizar:

"c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos".

Para funcionar sin obstáculos no debe haber maniobras que desalienten el ingreso al sindicato, su permanencia en él o la completa expresión de la actividad sindical, tanto de la organización como de sus afiliados. De ahí que "... *debería estimularse y fomentarse entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo."*[5]

A su vez, el Protocolo de San Salvador, aprobado en Colombia por la Ley 319 de 1996, declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-251/97, dice en su artículo 8:

Los Estados Partes garantizarán:

"a) El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones o confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente".

Respecto a algunas normas de este Protocolo, la Sentencia C-251/97 dijo:

"Igualmente, esta Corporación ha reconocido que muchos derechos sociales, o muchos de sus aspectos, son de aplicación inmediata, tal y como sucede con los principios mínimos del trabajo contenidos en el artículo 53 superior.".

Por su parte el artículo 39 de la Constitución Política establece:

"Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá por la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos...".

Nótese como hay una remisión al ordenamiento legal en cuanto al funcionamiento del sindicato. Es obvio que no es una remisión para obstaculizar el funcionamiento sino todo lo contrario para viabilizarlo.

Esa garantía para el funcionamiento implica, en ocasiones, cláusulas de seguridad sindical, hay quienes consideran que una de ellas es la que tiene que ver con las cuotas sindicales, otros

---

[5] OIT, informe, caso No. 1698, párrafo 255.

creen que la cuota sindical es una medida alternativa a la cláusula de exclusividad sindical. Sea lo que fuere, lo normal, dentro del principio de libertad sindical, es que el tema de las cuotas sindicales esté regulado convencionalmente. Sin embargo, en el derecho laboral colombiano está reforzada esta cláusula de la cuota sindical. En efecto, la Oficina Internacional de Trabajo, en la publicación "Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina" dice:

Para que el sindicato cumpla con eficacia sus funciones, necesita contar con el mayor respaldo posible de los trabajadores y disponer de recursos financieros adecuados. Estas condiciones no son fáciles de lograr en un medio que aún se caracteriza por las bajas tasas de sindicación, las fluctuaciones en el status de afiliado y la irregularidad en el pago de las cotizaciones...

"A fin de obviar algunos de los reparos que se formulan a las cláusulas de exclusividad sindical, ciertos países han ideado las llamadas cotizaciones de solidaridad sindical. No se exige aquí la afiliación al sindicato, pero si el pago por todos los trabajadores, sindicados o no, de una cuota que sirve de compensación al sindicato por los beneficios que éste obtiene para el conjunto de los trabajadores. Colombia fue aquí el país innovador, pues ya en 1950 había dispuesto que este tipo de contribución, que en el momento actual consiste en que los trabajadores no sindicados beneficiarios del convenio paguen media cotización o la cotización plena, según que haya más o menos de una tercera parte de sindicados en la empresa".[6]

Y, agrega la mencionada publicación de la OIT:

"Hay una tercera forma de subvenir a los requerimientos financieros del sindicato por medio de la percepción de cotizaciones, a saber, el descuento en nómina de esas cotizaciones a los afiliados al sindicato. Cuando dicho descuento se prescribe en el convenio, el empleador asume la obligación de actuar como agente de retención y pago y el sindicato se evita las dificultades que entraña el cobro directo de las cotizaciones. El descuento en nómina puede ser obligatorio o voluntario, según se aplique automáticamente a todos los afiliados o solamente a aquellos que han hecho constar por escrito su conformidad con él. Esta última variante obliga a la administración de personal a proceder a ciertas verificaciones previas, como son la identificación del sindicato al cual corresponde la cuota en el caso de existir más de uno, la condición de afiliado y la renovación y legitimidad de la autorización dada por éste".[7]

Hay que evitar que se suprima la posibilidad de percibir las cotizaciones sindicales en nómina ya que esto "*pudiera causar dificultades financieras para las organizaciones sindicales, pues no propicia que se instauren relaciones profesionales armoniosas".*[8]

Sobre este tema de las cuotas sindicales, recientemente se pronunció la Corte Constitucional (T-324/98, M. P. Fabio Morón Díaz), así:

> *"El carácter instrumental de la asociación sindical tiene su concreción básicamente en las funciones o actividades que deben cumplir los sindicatos en representación y defensa de los intereses comunes de los trabajadores y de sus respectivas*

---

[6] Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina, páginas 132 y ss.

[7] Ibidem, p. 134

[8] OIT, Recopilación de 1985, párrafo 325

profesiones u oficios y particularmente en el ámbito de la modificación y el mejoramiento de las condiciones económicas de sus afiliados.

No puede concebirse la asociación sindical si no se garantiza que ésta, en los términos del acto de asociación, pueda contar con elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que le permitan cumplir con los fines para los cuales fue creada. Como la asociación sindical, por su propia naturaleza, no puede tener por objeto la explotación de actividades con fines de lucro, que podrían generarle rendimientos económicos que le permitan su subsistencia, el numeral 7 del art. 362 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el art. 42 de la Ley 50/90, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago.

La oportuna percepción o recaudo de las cuotas sindicales de los afiliados por el sindicato se garantiza con el precepto del art. 400 de dicho código que en lo pertinente expresa:

"Retención de cuotas sindicales: 1. Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, que los patronos respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquéllos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al patrono su valor y la nómina de sus afiliados".

(...)

"3. Previa comunicación escrita y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero del sindicato, el patrono deberá retener y entregar las cuotas federales y confederales que el sindicato este obligado a pagar a los organismos de segundo y tercer grados a que dicho sindicato este afiliado".

2.2. Conforme a lo anterior se observa que, de una parte, el sindicato tiene la facultad de exigir a sus afiliados el pago de las correspondientes cuotas o contribuciones para su sostenimiento y, de otra, el empleador tiene la obligación legal de hacer la respectiva deducción del salario de los trabajadores y de entregar el importe correspondiente a la asociación sindical. Las cuotas mencionadas constituyen bienes de propiedad de ésta y se le deben entregar en forma inmediata, dado que aquéllas deducciones constituyen una porción del salario, con destinación específica que, por consiguiente, debe ser pagado simultáneamente con el resto del salario o en la misma oportunidad.

No le es permitido al empleador retener las cuotas sindicales que ha descontado a los trabajadores de sus salarios, pues se trata de bienes ajenos. Su no pago al sindicato puede eventualmente generar responsabilidades legales de diferente índole, que no es del caso precisar en esta oportunidad para los fines de la solución al caso en estudio.

2.3. La no entrega por el empleador de las cuotas correspondientes al sindicato pone en grave peligro su subsistencia porque la organización sindical necesariamente requiere de medios económicos para poder funcionar y cumplir con los fines para los cuales fue constituida. Por la vía abusiva de retener las cuotas sindicales el empleador puede atentar contra la existencia del sindicato y consecuencialmente

desconocer el derecho de asociación sindical. En estas circunstancias, de la misma forma en que el salario puede configurar el mínimo vital para un trabajador, las cuotas sindicales constituyen una especie de "mínimo vital" necesario para la subsistencia del sindicato.

Es forzoso concluir, en consecuencia, que la retención indebida o la simple mora en el pago de los aportes por la entidad empleadora, lesionan la estabilidad del sindicato y generan grave riesgo para su subsistencia. En estas condiciones, tales conductas del empleador vulneran el derecho fundamental de asociación.

2.4. El medio ordinario de defensa judicial al cual podría acudir la organización sindical -el proceso ejecutivo- no se revela como idóneo para la eficaz protección del derecho constitucional fundamental vulnerado, porque en tratándose de una entidad de derecho público, como lo es el municipio, la ejecución sólo es posible después de 18 meses, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación[9], y dado que la oportuna percepción de las cuotas sindicales garantizan la supervivencia del sindicato, sólo la tutela se erige como el mecanismo expedito y eficaz para asegurar el pago inmediato de las referidas cuotas y garantizar adecuadamente la vigencia y efectividad del derecho de asociación sindical.

2.5. En cuanto hace relación con la legitimación para incoar la acción de tutela, no cabe duda que según las consideraciones precedentes, el sindicato sí posee dicha legitimación, no sólo por ser el propietario de las cuotas sindicales sino por el interés que tiene en asegurar su subsistencia. Se equivocó, por consiguiente, la Sala Penal del Distrito Judicial de Ibagué cuando consideró que los descuentos efectuados y retenidos por el Municipio son de propiedad de los trabajadores afiliados al sindicato y que sólo éstos estaban legitimados para accionar en tutela".

Por supuesto que normativamente Colombia estuvo a la vanguardia en lo que tiene que ver con las cuotas que corresponden a los sindicatos, y así se ratificó en el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, pero, el incumplimiento del deber por parte de los empleadores se ha convertido en una costumbre muy peligrosa como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia, el 7 de febrero de 1969:

"Por lo tanto, si ese hecho se cumple (beneficiarse de la convención) surge el deber de pagar la cuota, por encima de una renuncia ineficaz o aparente, que puede prestarse a burlar la ley o darle pie al patrono para que debilite las asociaciones sindicales de su empresa, con el cómodo expediente de hacer renunciar a un número considerable de trabajadores a los beneficios de la conveción, pero concediéndoseles él por fuera de la misma".[10]

Y, posteriormente, la misma Corte Suprema de Justicia, el 1 de octubre de 1970, hizo suficiente claridad:

"De acuerdo con el artículo 39, inciso 2° del Decreto 2351 de 1965, lo que crea la carga para los trabajadores no sindicalizados y el derecho del sindicato a percibir las cuotas allí determinadas, es el hecho de beneficiarse de las ventajas de la convención. Por consiguiente, una renuncia formal de los trabajadores no afiliados al sindicato a disfrutar de las conquistas convencionales, no tiene ningún valor frente al hecho de que por concesión graciosa del

---

[9] C-354/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[10] G.J. CXXIX, 332.

patrono o por acuerdos individuales, los renunciantes gocen de las ventajas convencionales. Esto debe decirse respecto de los casos en que los afiliados al sindicato sobrepasen la tercera parte de los trabajadores de la empresa, pues entonces, conforme al artículo 38 del citado decreto, las normas de la convención colectiva se extienden a todos los trabajadores de tal empresa, y sólo tiene efecto la renuncia expresa y real al régimen convencional. Pero cuando los miembros del sindicato no excedan la tercera parte de los servidores de la empresa, la convención solo se aplica a los sindicalizados y a quienes adhieran posteriormente a ella o ingresen al sindicato, como lo manda el artículo 37 del decreto mencionado. Entonces es el silencia de los trabajadores no sindicalizados el que implica la no aplicación a éstos de las normas convencionales. Pero si aceptan, aunque sea de manera implícita, las ventajas de la convención, quedan cobijados por la obligación de aporte al sindicato que determina el inciso 1° del artículo 39 del Decreto 2351".[11]

Y luego, el 29 de marzo de 1973, agregó:

"... lo que crea la carga para los trabajadores no sindicalizados y el derecho del sindicato a percibir las cuotas allí determinadas, es el hecho de beneficiarse de las ventajas de la convención. Por consiguiente, una renuncia formal de los trabajadores no afiliados al sindicato a disfrutar de las conquistas convencionales no tiene ningún valor frente al hecho de que por concesión graciosa del patrono o por acuerdos individuales los renunciantes gocen de las ventajas convencionales".[12]

Es decir, hay jurisprudencia no solo de la Corte Constitucional sino de la Corte Suprema de Justicia, sobre la protección al derecho que tienen los sindicatos de recibir las cuotas sindicales, protección que constitucionalmente tiene su respaldo al remitirse el artículo 39 de la C. P. al orden legal.

4. Igualdad salarial

Dentro de los principios del artículo 53 de la C. P., de inmediata aplicación, está el de igualdad salarial que, planteada su protección mediante tutela y como mecanismo transitorio, será protegido siempre y cuando esté demostrado que se dan los elementos del perjuicio irremediable y, además, que la alegada discriminación salarial no se derive de condiciones de eficacia o eficiencia que justifiquen un tratamiento diferente en la escala salarial.

Por supuesto que esa posibilidad de trato desigual puede tener, a nivel genérico, una trascendencia adicional, señalada por la OIT:

"Al examinar varios casos en los que se privaba de un aumento salarial a aquellos empleados que se negaron a renunciar al derecho a la negociación colectiva, el Comité consideró que planteaban importantes problemas de compatibilidad respecto de los principios de la libertad sindical, y en especial a lo que se refiere al artículo 1, párrafo 2, apartado b) del Convenio No. 98. Además, difícilmente puede afirmarse que una disposición como ésta pueda constituir una medida destinada a 'estimular y fomentar ... el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo' tal y como se señala en el artículo 4 del convenio No. 98".

---

[11] G.J. CXXXVI, 351.

[12] G.J. CXLVI, 920.

Es decir, está constitucionalmente protegido el principio de que a trabajo igual salario igual, pero para que tenga lugar la tutela es indispensable precisar quien sería el afectado, individualizándolo, probar el término de comparación y lógicamente no pedir que quién posible o realmente esté favorecido sea restringido en su derecho.

CASO CONCRETO

Respecto a las varias solicitudes que la UNEB formula y según los planteamientos jurídicos anteriormente esbozados, se tiene lo siguiente:

a) En cuanto a la afirmación de que es improcedente que exista personal sindicalizado sin beneficios convencionales se responde así: no se trata mediante tutela de definir un punto teórico sino de ver si a una persona se le ha violado un derecho fundamental, y, si se dijera que es a la organización sindical a quien se le ha violado el derecho, resulta que la propia organización sindical dice que al renunciar unos trabajadores a los beneficios convencionales, la empresa los favoreció con un aumento de sueldo, luego si prosperara la tutela por este aspecto, esos trabajadores que no han sido parte dentro de la acción de tutela quedarían desfavorecidos y este no es de los objetivos del amparo. En conclusión, no puede aceptarse mediante tutela lo pedido por la UNEB, máxime cuando los perjudicados vendrían a ser precisamente unos afiliados suyos.

b) En cuanto a la petición genérica de nivelación salarial, si bien es cierto existen dentro del expediente listados de trabajadores afiliados y de salarios recibidos, no se pudo lograr precisión sobre quienes serían individualmente los afectados. En la solicitud de tutela no se indicaron. Además, oficiosamente se pidió a la UNEB que informara si cursaba proceso ordinario laboral al respecto y la organización sindical remitió copia de una demanda sobre petición de cuotas sindicales pero no sobre juicios en donde se reclamara nivelación salarial, lo cual era interesante a efectos de una tutela transitoria y de saber al menos cuales eran los trabajadores que reclamaban la aplicación del principio a trabajo igual salario igual.

Respecto a las cuotas sindicales, está demostrado que la organización sindical agrupa actualmente a mas de la tercera parte de los trabajadores del Banco Andino, luego los beneficios de la convención colectiva se predican para todos. Si en el año de 1997 se alteró esa proporción, resulta que la convención firmada al finalizar tal año tiene vigencia hasta el 31 de octubre de 1999. Es decir, la organización sindical tiene derecho a las cuotas por beneficio convencional. Si algunos han renunciado a tales beneficios, en el presente caso hay que tener en cuenta, primero que hay imprecisión en cuanto a la renuncia en cuanto fueron presentadas antes de firmarse la convención de 1997 y algunas de esas renuncias se refieren a una cláusula de una convención de 1983 (que se desconoce qué diría) y otras hacen mención de la convención colectiva vigente, es decir la anterior a la de 1997, en segundo lugar, surge del debate probatorio , de las mismas cartas de renuncia y de la posición del Banco y del sindicato, que salvo el caso de un trabajador, la renuncia fue a la convención y no al sindicato, luego, la cuota sindical corresponde por afiliación a la organización sindical, además, como bien lo dijo la Corte Suprema "*surge el deber de pagar la cuota, por encima de una renuncia ineficaz o aparente, que puede prestarse a burlar la ley o darle pie al patrono para que debilite las asociaciones sindicales de su empresa, con el cómodo expediente de hacer renunciar a un número considerable de trabajadores a los beneficios de la convención, pero concediéndoseles él por fuera de la misma*".[13]

[13] G.J. CXXIX, 332.

Y, la Corte Constitucional ya ha indicado que el empleador que retiene cuotas sindicales se apropia de bienes ajenos. La disculpa de que el empleador no sabe quienes son los afiliados al sindicato pierde, en esta tutela, fuerza porque en primer lugar aparece una nómina de retención de algunas cuotas sindicales de trabajadores para trasladarlas al sindicato de lo cual se deduce que sí tiene conocimiento y, en segundo lugar, sí ha habido reclamación de parte del sindicato (aún mediante proceso ordinario laboral) se colige que el Banco Andino no está haciendo la respectiva deducción de los salarios y entregando la totalidad de los aportes a la organización sindical. En este aspecto ha habido violación al derecho fundamental del derecho de asociación sindical. Quedaría por definir si estando de por medio un proceso ordinario laboral, cabría la tutela como mecanismo transitorio. Vale la pena decir que la Sentencia T-324/98 explicó suficientemente que no le es permitido al empleador retener las cuotas sindicales, que éstas deben ser pagadas simultáneamente con el resto del salario, que la no entrega pone en grave peligro la subsistencia de la organización sindical y que constituyen *"una especie de mínimo vital necesario para la subsistencia del sindicato"*, además se dijo en dicha sentencia que la tutela se erige en el medio expedito y eficaz para asegurar el pago inmediato; todo lo anterior significa que está llamada a prosperar esta petición, como mecanismo transitorio.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE las sentencias materia de revisión en cuanto no concedieron la tutela por violación al derecho de asociación, por las razones expuestas en el presente fallo, y en su lugar CONCEDER la tutela COMO MECANISMO TRANSITORIO y ORDENAR que el Banco Andino haga la deducción del salario de todos los trabajadores afiliados a la Unión Nacional de Empleados Bancarios (UNEB) aunque éstos hubieren renunciado a beneficios convencionales. En consecuencia, a partir del pago del próximo salario a los trabajadores, se hará la respectiva deducción y se entregará el aporte a la asociación sindical; sin perjuicio de la reclamación por las cuotas anteriores que pueden ser reclamadas en la jurisdicción ordinaria. NO PROSPERA LA TUTELA, en cuanto a las otras solicitudes por las razones ya señaladas en la presente sentencia.

Segundo. Por Secretaría se librarán de inmediato las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-682
noviembre 18 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados. Por consiguiente, como lo ha dicho esta Corporación, el amparo debe consistir en una orden precisa e imperativa que se concreta en un plazo inminente, de no ser posible, por cuanto el hecho que origina la acción de tutela ya no es actual, el juez no puede proferir una orden que proteja derechos fundamentales, como quiera que su fallo no produciría efectos y la decisión resultaría improcedente.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Referencia: Expedientes T-176642, T-176643 T-176644, T-176649 y T-176650 (acumulados).

Accionantes: Luis Alberto Aguirre Victoria, Adelfa González González, Zoila Alicia Rubio de Varela, María Inés Rodríguez Ayala y Alonso Camargo Pérez (respectivamente).

Accionada: Caja Nacional de Previsión.

Tema: reiteración de jurisprudencia sobre derecho de petición.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de los procesos de tutela de la referencia y que fueron acumulados por auto de agosto 20 de 1998, proferido por la Sala de Selección número ocho.

I. ANTECEDENTES

1.1 Las Solicitudes

Los señores Luis Alberto Aguirre Victoria, Adelfa González González, Zoila Alicia Rubio de Varela, María Inés Rodríguez Ayala y Alonso Camargo Pérez, mediante apoderado,

interponen acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión, Subdirección de Prestaciones Económicas, por considerar vulnerado el derecho de petición. Por ello, solicitan "se ordene al ente accionado que resuelva dentro del término que ordene el juzgado, la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de gracia".

1.2. Los hechos

- El 17 de julio, 28 de octubre, 11 de diciembre, 17 de septiembre y 11 de diciembre de 1997, los accionantes de las tutelas T-176642, T-176643 T-176644, T-176649 y T-176650, respectivamente, elevaron peticiones respetuosas ante la entidad demandada, para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

- Según el apoderado de los peticionarios, a la fecha de interposición de las acciones de tutela, no se dio respuesta definitiva por parte de la Caja Nacional de Previsión.

- La Caja Nacional de Previsión allegó al expediente constancia de que la solicitudes elevadas dentro de la tutelas T- 176642, T-176643 y T-176649, fueron resueltas mediante Resoluciones números 11265 de mayo 6, 11538 de mayo 7 y 010803 de mayo 6 de 1998, respectivamente.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

En decisiones separadas, todas las acciones de tutela fueron resueltas en única instancia, por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el 16 de julio de 1998. El juez concedió el amparo del derecho de petición, pero resolvió "ordenar a El Instituto de los Seguros Sociales, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas resuelva" las solicitudes. Cabe recordar que las acciones de tutela se dirigen en contra de la Caja Nacional de Previsión.

El *a quo* comunicó la iniciación de los procedimientos y le solicitó a la entidad accionada (Caja Nacional de Previsión), que rinda informe sobre los hechos materia de estudio. No obstante, la entidad no respondió al llamado del juzgado, por lo que aplica el principio de veracidad que consagra el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y, concluye que "no ha habido pronunciamiento alguno por parte de la administración, que sea de fondo o congruente con el objeto de la petición en comento". Así pues, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juzgado consideró que la ausencia de respuesta de fondo, clara y precisa, configura la violación del derecho fundamental de petición.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro de los procedimientos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Hecho superado

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados. Por consiguiente, como lo ha dicho esta Corporación en múltiples oportunidades[1], el amparo debe consistir en una

[1] Pueden consultarse, entre muchas otras, las Sentencias T-288 de 1998, T-321 de 1997, T-349 de 1997, T-38 de 1993, T-522 de 1997, T-041 de 1997, T-081 de 1995, T-085 de 1997, T-100 de 1995.

orden precisa e imperativa que se concreta en un plazo inminente, de no ser posible, por cuanto el hecho que origina la acción de tutela ya no es actual, el juez no puede proferir una orden que proteja derechos fundamentales, como quiera que su fallo no produciría efectos y la decisión resultaría improcedente.

3. Por lo anterior, si los casos objeto de estudio pretenden que el juez de tutela ordene a la Caja Nacional de Previsión una respuesta definitiva sobre sus peticiones de reconocimiento y reliquidación de pensión de jubilación, y las peticiones que originaron las tutelas T-176642, T-176643 y T-176649 ya fueron resueltas a través de actos administrativos que definen de fondo las solicitudes elevadas, la situación fáctica que generó la violación del derecho fundamental de petición ha desaparecido, por ende estas acciones de tutela deberán negarse.

Procedencia de las acciones de tutela T-176644 y T-176650 y derecho de petición.

4. En razón a que no obra dentro del expediente constancia de que se hubiesen resuelto las solicitudes, la Sala de Revisión debe reiterar su amplia jurisprudencia, en torno al derecho de petición, que dispone la obligación de todas las autoridades públicas de otorgar una respuesta, en cualquier sentido, oportuna y eficaz de las peticiones, como quiera que hace parte del núcleo esencial del derecho de petición la prontitud de la resolución definitiva, clara y certera de la solicitud presentada.

5. Ahora bien, el juez de instancia motivó del fallo conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, por lo que consideró transgredido el derecho de petición. Sin embargo, un error de atención del juzgado de instancia, pues concedió la tutela, pero ordenó su cumplimiento a una autoridad ajena a los hechos, hace inocua su decisión, deja inerme la violación de la Constitución y desconoce el principio de efectividad del derecho de petición que requiere de una protección urgente e inmediata. Un error de este tipo, por pequeño que parezca, desgasta el aparato judicial, desconoce los principios de celeridad y eficacia de la administración de justicia. Por consiguiente, la equivocación del juez de instancia en la parte resolutiva, obliga a la Corte Constitucional a revocar el numeral segundo del fallo, que ordenó resolver la petición de los accionantes a la entidad equivocada y, a confirmar el primer numeral de la providencia, el cual guarda relación con la parte motiva de la misma.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias de julio 16 de 1998, proferidas por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, dentro de los expedientes T-176642, T-176643 y T-176649, por los motivos expuestos en esta sentencia.

Segundo. REVOCAR el numeral segundo de las sentencias de julio 16 de 1998, proferidas por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, dentro de los expedientes T-176644 y T-176650. En consecuencia, ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente providencia, resuelva las solicitudes presentadas por los señores Zoila Alicia Rubio de Varela y Alonso Camargo Pérez.

Tercero. COMUNICAR la presente sentencia a la Caja Nacional de Previsión y al apoderado de los accionantes.

Cuarto. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
–En comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-683
noviembre 19 de 1998

FUNCION NOTARIAL-Es técnica

Los notarios estén nombrados en propiedad o en interinidad, no son empleados de libre nombramiento y remoción, porque realizan funciones técnicas que contradicen el fundamento de la "relación de confianza" que subyace a esta clase de empleos. Los notarios son empleados particulares que cumplen una función pública.

NOTARIO-No son agentes del gobierno

Pese a que la mayor parte de los notarios que actualmente desempeñan sus funciones en el territorio nacional han sido designados directamente por el Presidente de la República o por los Gobernadores, ante la no realización del concurso que ordena la Constitución, éstos no pueden ser considerados agentes del gobierno. No sólo por la naturaleza del servicio que prestan, sino porque la Constitución expresamente estableció la forma de vinculación de éstos.

NOTARIO-Período de permanencia

El período de permanencia en el cargo de notario que establecía el artículo 61 del Decreto 2148 de 1983 (cinco años), sólo es aplicable para los notarios que venían desempeñando el cargo en forma interina antes de la expedición de la Constitución de 1991, pues no pueden existir cargos en interinidad con período fijo.

NOTARIOS EN INTERINIDAD-Requisitos para remoción

Para la remoción de los notarios designados en interinidad, después de la expedición de la Constitución de 1991, se exige la expedición de un acto administrativo por parte del Presidente de la República o del Gobernador, según sea el caso, debidamente motivado, en el que se consignen expresamente las razones por las que se ordena la separación del notario interino de su cargo. Motivación que es necesaria en nuestro sistema jurídico, no sólo para impedir la arbitrariedad, sino para dar publicidad a las decisiones de la administración. Entendiéndose que la inexistencia del acto o la falta de motivación, es una violación clara y directa de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, que hace viable la acción de tutela. A efectos de lograr la prevalencia de los principios de la confianza legítima en los órganos del Estado y el de la buena fe que rigen las relaciones entre los particulares y el Estado, la decisión de desvincular a un notario interino, sólo puede depender de circunstancias objetivas, tales como i) el incumplimiento de sus deberes, ii) la realización de conductas que afecten el interés general que subyace en el servicio que presta, iii) la provisión del cargo en propiedad, es decir, después de la realización del concurso público que para el efecto exige la Constitución.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-No motivación acto de retiro del servicio

Referencia: Expediente T-183023.

Acción de tutela de Lilia Cristina Fandiño Grisales contra el Gobernador de Cundinamarca.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta-.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión del diez y nueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela instaurado por Lilia Cristina Fandiño Grisales, en contra del Gobernador de Cundinamarca, a efectos de reiterar la jurisprudencia de la Corporación, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría General de Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

La actora, representada por apoderada, presentó acción de tutela el veintitrés (23) de julio de 1998, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por los hechos que se resumen a continuación:

A. HECHOS

1. La doctora Lilia Cristina Fandiño Grisales fue nombrada para desempeñar el cargo de Notaria Interina en la Notaría Unica del Círculo de Cajicá, mientras se proveía el cargo en propiedad, por medio del sistema de concurso. El nombramiento de la actora se efectuó mediante el Decreto 02973, del 10 de septiembre de 1993, suscrito por el Gobernador de Cundinamarca.

2. Por medio del Decreto 01011 del 3 de mayo de 1995, expedido por la Gobernadora de Cundinamarca, se nombró a la doctora María Deysi Arias de Alarcón, como nueva Notaria Interina en la Notaría Unica del Círculo de Cajicá, mientras se proveía el cargo en propiedad. En los considerados del mencionado decreto, se establece que el 31 de diciembre de 1994, venció el período para el cual fueron designados los notarios -no se especifica cuáles- razón por la que dicho cargo se proveería en interinidad, mientras se realizaban los concursos correspondientes.

3. Sin embargo, la actora nunca fue notificada oficialmente de la decisión de la Gobernación de Cundinamarca, pues no se expidió un acto en el que expresamente se ordenara su remoción ni las razones que motivaron ésta. Se enteró de la decisión de la administración departamental, cuando la nueva funcionaria se presentó para que se le hiciera entrega del cargo.

B. La demanda de tutela.

La actora considera que la Gobernación de Cundinamarca desconoció sus derechos a la igualdad (artículo 13), al trabajo (artículo 25) y al debido proceso (artículo 29). Primero, porque la administración departamental no expidió acto alguno en el que se le hubiese informado las razones por las cuales se le separaba del cargo que venía ejerciendo en forma

interina. Segundo, porque los supuestos de hecho que dieron origen a su nombramiento no habían variado: i) no se convocó a concurso. ii) la actora no incurrió en conducta alguna que permitiera presumir la necesidad de separarla del cargo. iii) la persona que entró a ocupar el cargo fue designada, igualmente, en interinidad.

C. Pretensión.

La actora solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, *por medio de una orden al Gobernador de Cundinamarca, para que expida un acto motivado en el que se especifiquen las razones que dieron origen a su remoción como Notaria Unica del Círculo de Cajicá, a efectos de poder ejercer su derecho de defensa ante la jurisdicción correspondiente.* Solicitud que fundamenta en la sentencia SU-250 de 1998, proferida por la Sala Plena de esta Corporación, en un caso similar al suyo.

E. Sentencias de primera instancia y segunda instancia.

1. Mediante sentencia del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, rechazó por improcedente la tutela de la referencia, por la existencia de un medio judicial idóneo para la defensa de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados: la acción de restablecimiento de carácter laboral, en contra de la resolución que nombró a una nueva funcionaria en el cargo que venía desempeñando la actora, pues ese acto se constituye en una **insubsistencia tácita,** controvertible ante la jurisdicción contenciosa.

Esta decisión fue impugnada por la actora, en escrito en el que pone de presente el desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia SU-250 de 1998, por parte del Tribunal Contencioso Administrativo.

2. Mediante sentencia del diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por la misma razón expuesta por el mencionado tribunal.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, la actora solicita que su caso, por presentar los mismos supuestos de hecho al que dio origen a la sentencia SU-250 de 1998 de la Sala Plena de esta Corporación, reciba el mismo tratamiento jurídico que dio la Corte en esa oportunidad a quien instauró la acción de tutela.

Corresponde a esta Sala de Revisión, entonces, constatar si el caso de la referencia, posee los mismos supuestos de hecho que dieron origen a la sentencia SU-250 de 1998, en el caso de la Notaría 25 del Círculo de Medellín, a efectos de reiterar su jurisprudencia en la materia y proteger, en consecuencia, el derecho a la igualdad de la doctora Fandiño Grisales, pues ésta tiene derecho a recibir el mismo tratamiento jurídico que han recibido otros sujetos en situaciones similares a la suya, por parte de los administradores de justicia. Este es el fin último de las sentencias de reiteración que dicta esta Corporación.

Tercera. Obligación del Presidente de la República y de los Gobernadores, en relación con la remoción de los notarios que desde la expedición de la Constitución de 1991 vienen ejerciendo su cargo en forma interina

3.1. En la sentencia SU-250 de 1998, esta Corporación fijó su posición jurídica en relación con la remoción de los notarios a partir de la expedición de la Constitución de 1991, pues ésta exige expresamente que los notarios en propiedad deben ser elegidos mediante el sistema de concurso (artículo 131 de la Constitución), concurso que hasta la fecha no ha sido convocado, razón por la que la mayor parte de notarías en el país están siendo ocupadas por notarios **interinos,** designados por el Presidente de la República, en tratándose de notarías que pertenecen al círculo notarial de primer grado o por los Gobernadores, en los círculos notariales de segunda y tercera categoría *(artículo 9 del Decreto 2163 de 1970 y artículo 61 del Decreto 2148 de 1983).*

3.2 Para resolver el punto sobre la remoción de los notarios que ostentan la calidad de interinos, la Corte tuvo que efectuar las siguientes precisiones.

3.2.1. Los notarios estén nombrados en propiedad o en interinidad, no son empleados de libre nombramiento y remoción, porque realizan funciones técnicas que contradicen el fundamento de la **"relación de confianza"** que subyace a esta clase de empleos.

3.2.2. Los notarios son empleados particulares que cumplen una función pública *(sentencias C-166 de 1995 y C-181 de 1997).*

3.2.3. Pese a que la mayor parte de los notarios que actualmente desempeñan sus funciones en el territorio nacional han sido designados directamente por el Presidente de la República o por los Gobernadores, ante la no realización del concurso que ordena la Constitución, éstos no pueden ser considerados agentes del gobierno. No sólo por la naturaleza del servicio que prestan, sino porque la Constitución expresamente estableció la forma de vinculación de éstos.

3.2.4. El período de permanencia en el cargo de notario que establecía el artículo 61 del Decreto 2148 de 1983 *(cinco años*), sólo es aplicable para los notarios que venían desempeñando el cargo en forma interina antes de la expedición de la Constitución de 1991, pues no pueden existir cargos en interinidad con período fijo.

3.3. En consecuencia, para la remoción de los notarios designados en interinidad, después de la expedición de la Constitución de 1991, se exige:

3.3.1. La expedición de un acto administrativo por parte del Presidente de la República o del Gobernador, según sea el caso, debidamente motivado, en el que se consignen expresamente las razones por las que se ordena la separación del notario interino de su cargo. Motivación que es necesaria en nuestro sistema jurídico, no sólo para impedir la arbitrariedad, sino para dar publicidad a las decisiones de la administración.

Entendiéndose que la inexistencia del acto o la falta de motivación, es una violación clara y directa de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa (artículo 29 de la Constitución), que hace viable la acción de tutela.

3.3.2. A efectos de lograr la prevalencia de los principios de la confianza legítima en los órganos del Estado y el de la buena fe que rigen las relaciones entre los particulares y el Estado, la decisión de desvincular a un notario interino, sólo puede depender de **circunstancias objetivas,** tales como **i)** el incumplimiento de sus deberes, **ii)** la realización de conductas que afecten el

interés general que subyace en el servicio que presta, **iii)** la provisión del cargo en propiedad, es decir, después de la realización del concurso público que para el efecto exige la Constitución.

Al respecto, se señaló en la sentencia SU-250 de 1998.

> *"... respecto a todos los Notarios interinos, bien sea que hayan sido nombrados antes o después de la Constitución de 1991, el derecho a permanencia se expresa en lo siguiente: como según el artículo 53 de la C.P. debe haber estabilidad en el empleo, ésta sólo se puede afectar por motivos de interés general, luego tales motivos deben estar explicitados en el acto de desvinculación; además, la permanencia de Notario parte del presupuesto de que si cumple con sus deberes tiene un grado de confianza que le permite no ser retirado del servicio. Por supuesto que, una vez hecho el concurso, se procederá a nombrar a quien lo gane.*
>
> *"El interés general al cual ha venido haciendo mención este fallo, es un principio fundante (art. 1º C.P.) y es también principio de la función pública (art. 209 C.P.) por eso, cuando se afecte ese interés general puede haber retiro del interino; y esa afectación del interés general debe expresarse en la motivación del acto administrativo. Este es el alcance de la permanencia para los interinos mientras se hacen los nombramientos en propiedad previo el concurso ordenado por el artículo 131 C.P." (Corte Constitucional. Sentencia SU 250 de 1998. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).*

Cuarto. Análisis del caso objeto de revisión, en relación con los supuestos que fijó la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia SU-250 de 1998.

Para esta Sala de Revisión, es claro que en el caso de la doctora Fandiño Grisales, el Gobernador (a) de Cundinamarca vulneró ostensiblemente su derecho al debido proceso, quebrantando, por demás, los principios de la confianza legítima y la buena fe. Veamos.

4.1. La doctora Lilia Cristina Fandiño Grisales fue nombrada como Notaria Unica Del Círculo de Cajicá, en su calidad de interina, en septiembre de 1993, es decir, después de la expedición de la Constitución, razón por la que no se le podía aplicar el período de cinco (5) años de que trata el Decreto 2148 de 1983. En el caso que dio origen a la sentencia SU-250 de 1998, la notaria correspondiente fue nombrada también en septiembre de 1993.

4.2. El Gobernador (a) de Cundinamarca no expidió acto administrativo alguno, en el que se le hubiese indicado a la actora las razones por las que se tomó la decisión de removerla del cargo que venía desempeñando. Le bastó a la administración departamental emitir el decreto de nombramiento de una nueva notaria, también **interina**, para separar a la doctora Fandiño Grisales de su cargo de Notaria Unica del Círculo de Cajicá, vulnerando de forma ostensible sus derechos al debido proceso y defensa, así como los principios de confianza legítima y buena fe.

En el caso que dio origen a la sentencia SU-250 de 1998, la notaria que venía desempeñando el cargo en la Notaría 25 del Círculo de Medellín, fue removida de su cargo a través de un decreto que no fue motivado, hecho que dio origen a que la Sala Plena de esta Corporación, ordenara al Presidente de la República expedir un acto administrativo en el que se expusieran las razones que condujeron a separar a la notaria de su cargo, orden que debe emular esta Sala de Revisión.

4.3. En consecuencia, como la administración departamental nunca le permitió a la actora conocer las causas de su remoción, se ordenará al Gobernador de Cundinamarca o quien haga

sus veces, expedir, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, un acto administrativo en el que se determine expresamente las causas y hechos concretos que dieron origen al retiro de la doctora Lilia Cristina Fandiño Grisales del cargo que venía desempeñando como Notaria Unica del Círculo de Cájica. Acto que, si ésta lo estima pertinente, puede demandar ante la jurisdicción contenciosa, mediante las acciones correspondientes.

En el presente caso, la vulneración del derecho al debido proceso, producto de la inexistencia de un acto administrativo en el que se hubiesen consignado las razones que motivaron la remoción del cargo que venía desempeñando la actora, no se subsana por la simple circunstancia de que ésta contase con acciones ante el contencioso administrativo para demandar el decreto por medio del cual se nombró a una nueva persona para desempeñar el cargo que ella venía ejerciendo, tal como lo entendió el H. Consejo de Estado, ni hace improcedente la acción de tutela, pues lo que se discute en esta vía, es la arbitrariedad y la omisión en que incurrió la administración departamental al no proferir un acto en el que diera a conocer a la actora las razones de su remoción, independientemente del nombramiento o no de otra persona en el mencionado cargo.

Por tanto, es de entenderse que la orden que en esta providencia se imparte, no desconoce la competencia que tiene la jurisdicción de lo contencioso administrativo para evaluar y calificar la validez de las motivaciones que, en su momento, tuvo la administración departamental para separar a la actora del cargo que, como Notaria Unica del Círculo de Cajicá, venía desempeñando.

En los términos anteriores, será revocada la sentencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, en la acción de tutela de Lilia Cristina Fandiño Grisales, en contra del Gobernador de Cundinamarca y reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, contenida en la sentencia SU- 250 de 1998.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia proferida por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, que confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en la acción de tutela instaurada por la señora Lilia Cristina Fandiño Grisales, en contra del Gobernador de Cundinamarca.

En consecuencia, ORDENASE al Gobernador de Cundinamarca que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, expida un acto administrativo en el que se determine expresamente las causas y hechos concretos que dieron origen al retiro de la doctora Lilia Cristina Fandiño Grisales del cargo que venía desempeñando como Notaria Unica del Círculo de Cájica. Acto que, si ésta lo estima pertinente, puede demandar ante la jurisdicción contenciosa, mediante las acciones correspondientes.

Segundo. Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-684
noviembre 19 de 1998

ACCION DE TUTELA-Mecanismo excepcional y subsidiario

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 del Estatuto Fundamental, ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional que se encuentra encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata, frente a una posible violación o vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, bien sea por parte de las autoridades públicas, ya por la de particulares en los casos previstos en la ley. Tal como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, esta acción constitucional no procede cuando quien la instaura dispone de otro medio de defensa judicial de su derecho, a menos que se instaure como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, y en este sentido realizando una interpretación estricta de esta acción de tutela, es requisito indispensable la inexistencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial, a través del cual se pueda reclamar válida y efectivamente, la protección del derecho conculcado. Es por ello, que esta Corporación en varias oportunidades, ha resaltado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, como uno de sus elementos esenciales.

NOTIFICACION-Efecto principal/**NOTIFICACION PERSONAL**-Carácter principal

La notificación, tiene como efecto principal "hacer saber", "enterar" a las personas de las decisiones judiciales, cualquiera que sean, para garantizar el principio constitucional de ser oído dentro del proceso. En este orden de ideas, la notificación personal se constituye en la notificación por excelencia, tiene el carácter de principal respecto de todas las providencias, es a la que corresponde acudir en primer lugar, las demás son subsidiarias.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos

PROCESO DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO-Irregularidades procesales que no violan el debido proceso

Referencia: Expediente T-184171.

Actor: María Teresa Carrillo Zambrano en contra del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en sesión del diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora María Teresa Carrillo Zambrano en contra del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

María Teresa Carrillo Zambrano, solicita a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad, cuya vulneración imputa al Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos

1. Que el señor Carlos A. Cuéllar Cervera, en su condición de heredero de la señora Lastenia Cervera de Cuéllar, inició en su contra proceso de restitución de inmueble arrendado, proceso que correspondió al Juzgado 23 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

2. El Juzgado de conocimiento, mediante auto del 25 de agosto de 1997 admitió la demanda.

3. El 3 de septiembre de 1997, el notificador elaboró el aviso judicial con el fin de fijarlo el mismo día, sin embargo, dicho empleado judicial no realizó la notificación ese día, tal como aparece en el aviso judicial y en el informe que rindió, sino que la diligencia de notificación del auto admisorio de la demanda, se realizó el día 10 de septiembre del mismo año, fecha en la cual la demandante en tutela recibió el aviso judicial, de lo cual dejó expresa constancia "de mi puño y letra", en el mencionado aviso.

4. Teniendo en cuenta que el término legal para contestar la demanda, es de 10 días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio de la misma, procedió a otorgarle poder a un abogado, contando con que la notificación la recibió el día 10 de septiembre de 1997.

5. El 23 de septiembre de 1997, encontrándose dentro del término legal, el apoderado de la demandante en tutela, contestó la demanda, allegando el depósito judicial por la suma de $2.880.000.

6. El Juez de conocimiento, adujo que, por cuanto el aviso de notificación se fijó el 3 de septiembre de 1997 según el informe del notificador, se envió por correo certificado, "sólo hasta el día 15 de Septiembre de 1997", se presentó incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 320 del C.P.C., razón por la cual ordenó volver a realizar la notificación del auto admisorio de la demanda, como efectivamente se hizo, mediante nueva fijación del aviso de notificación el día 24 de octubre del mismo año.

7. El apoderado del demandante dentro del proceso civil, interpuso recurso de reposición contra el auto que ordenó la práctica de la nueva diligencia de notificación, auto que no fue revocado.

8. Manifiesta la demandante en tutela, que el auto admisorio de la demanda de fecha 24 de noviembre de 1997, le fue notificado personalmente el día 5 de diciembre del mismo año.

Que nuevamente ratificó el poder otorgado a su apoderado, el cual allegó al Juzgado copia del depósito correspondiente al mes de diciembre de 1997.

9. El Juzgado 23 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante auto del 15 de enero de 1998, ordenó notificar al demandado Rene Jesús Hernández Vergara, reconoció personería al apoderado de la señora María Teresa Carrillo y, además ordenó tener en cuenta la contestación de la demanda.

10. El apoderado del demandante en el proceso de Restitución de Inmueble Arrendado, presentó recurso de reposición en contra de la última providencia del Juzgado, en la cual se ordenó la notificación del otro demandado, así como tener en cuenta para los fines legales pertinentes la contestación de la demanda; providencia que no fue revocada por el Juez 23 Civil Municipal.

11. El 8 de mayo de 1998, el Juzgado de conocimiento declaró sin valor ni efectos, "los autos obrantes a folios 52, 62, 67 y 81 y las NOTIFICACIONES PERSONALES DE LOS folios 53, 63 respectivamente", igualmente decidió no tener por presentados los escritos de la contestación de la demanda, que obran a folios 39 a 50, por haberse presentado en forma extemporánea.

12. El 14 de mayo de 1998, el apoderado de María Teresa Carrillo Zambrano presentó un escrito ante el Juzgado de conocimiento, solicitando que se diera aplicación al artículo 414 del C.P.C., y, en consecuencia, se ordenara correr traslado a las partes para alegar de conclusión, solicitud que es rechazada por el Juzgado.

13. Finalmente, el día 23 de junio de 1998 el Juzgado 23 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, dictó sentencia declarando terminado el contrato de arrendamiento base de la acción y, ordenó la restitución del inmueble dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; condenó en costas a los demandados, y concedió el derecho de retención sobre los depósitos judiciales a favor del actor en el proceso de restitución de inmueble arrendado. Esta providencia se fijó por edicto el día 30 de junio de 1998.

C. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 27 de agosto de 1998, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, negó la solicitud de tutela formulada por María Teresa Carrillo Zambrano, en la cual pide que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de las partes.

Inicia el fallador *a quo* sus consideraciones, haciendo un breve análisis del derecho fundamental al debido proceso, y manifestando así mismo, que la acción de tutela contra providencias judiciales, únicamente tiene cabida, cuando las decisiones de los jueces obedecen a vías de hecho, es decir, cuando en tales decisiones sólo prime el capricho o arbitrariedad del fallador, y en tal sentido, constituyan una "ostensible y flagrante vulneración del ordenamiento jurídico que están obligados a observar".

Señala el Juez de tutela en primera instancia, que examinada la sentencia proferida por el juez demandado, no se evidencia que se hubiera incurrido en una vía de hecho, como quiera que la decisión adoptada en la sentencia aparece debidamente sustentada "y la decisión allí tomada es congruente con la fundamentación en ella contenida". En efecto, no se puede predicar que dicha providencia obedezca al capricho del juzgador, ni tampoco que sea arbitraria.

Argumenta el Tribunal, que si bien es cierto que en el aviso de notificación aparece una nota manuscrita "presuntamente" efectuada por la accionante en tutela, en el momento en que

recibió el aviso, en donde se lee la fecha de septiembre 10 de 1997, esta constancia escrita por María Teresa Carrillo, no puede "desvirtuar la credibilidad que merece el informe del empleado judicial", comoquiera que este informe, se entiende rendido bajo la gravedad del juramento, y otorga certeza sobra la verdadera fecha en que se practicó la diligencia de notificación, a saber, el día 3 de septiembre de 1997.

Además, agrega el Tribunal que contra el auto del 8 de mayo de 1998, por medio del cual el juzgado de conocimiento dejó sin efectos algunos autos dictados dentro del proceso, así como las notificaciones personales hechas a la demandada en el proceso de Restitución de Inmueble Arrendado, y tuvo por no presentada la contestación de la demanda por haberse presentado en forma extemporánea, no se interpuso recurso alguno, limitándose el apoderado de la demandada en el proceso civil, a solicitar que se corriera traslado a las partes para alegar de conclusión, sin interponer recurso alguno, que es el instrumento procesal idóneo para debatir la inconformidad que ahora manifiesta, razón por la cual no puede acudir a la acción de tutela con el propósito de dilucidar esa situación.

Concluye diciendo que de la actuación adelantada por el juzgado demandado en tutela, no se vislumbra que se haya incurrido en "conductas transgresoras del ordenamiento jurídico o de los derechos fundamentales de la accionante", y en consecuencia, no concede el amparo solicitado.

D. La impugnacion

Contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, la demandante, presenta escrito de impugnación, en los siguientes términos:

La actora argumenta que el Tribunal cimienta su determinación, dándole valor absoluto al informe del notificador, por la "sencilla razón" de que éste es rendido bajo la gravedad del juramento, poniendo en duda la afirmación hecha por ella, en la que deja expresa constancia de la fecha y "día en que material y efectivamente" fue notificada del auto admisorio de la demanda.

Añade, que el fallo que impugna desconoce la buena fe de las personas, comoquiera que pone en duda la afirmación que hace sobre la constancia expresa de la fecha de la notificación, otorgándole plena credibilidad al notificador, por estar investido de la calidad de empleado judicial y haberse realizado bajo la gravedad del juramento.

Señala que se le niega la acción de tutela, por meros formalismos procesales, pero no porque el derecho invocado no se haya vulnerado y, agrega que existe una clara vía de hecho, por cuanto el juez al observar la dualidad de opiniones existentes entre el notificador y la demandada "ha debido subsanar este yerro", manteniendo en firme la decisión de ordenar notificar nuevamente a los demandados.

E. Sentencia de segunda instancia

En sentencia de septiembre 24 de 1998, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, confirmó la providencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil.

Comienza la Corte Suprema, estableciendo que la acción de tutela no tiene ninguna viabilidad y, por tanto su empleo resulta improcedente cuando los actos de naturaleza jurisdiccional provenientes de autoridades públicas que integran el poder judicial, no obedecen a comportamientos que tengan un significado "inequívoco de un verdadero absurdo manifiesto", que haya causado lesión o puesto en riesgo derechos fundamentales, sino que, por el contrario, lo que se persigue es obtener decisiones contrarias a las adoptadas por el funcionario judicial en el curso

de un proceso, adelantado de conformidad con las disposiciones de procedimiento consagradas en la ley, como en efecto sucedió en el caso objeto de la presente acción de tutela.

Insiste en que la acción constitucional no se estableció como una instancia nueva paralela, con el fin de obtener por esta vía la anulación de providencias judiciales firmes, y mucho menos, como en el caso *sub examine*, la accionante contaba con el recurso de reposición, que era el idóneo para controvertir la determinación adoptada por el juez mediante auto del 8 de mayo de 1998, el cual definió la fecha de notificación, sus efectos en relación con la contestación de la demanda y la "consecuente sentencia proferida el veintitrés (23) de junio de 1988", evidenciándose así, una omisión que no es dable suplir mediante el empleo de la acción de tutela.

Termina diciendo, que el fallo materia de impugnación fue proferido conforme a derecho, y en consecuencia ha de recibir confirmación.

F. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. Primera. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto

El señor Carlos A. Cuéllar Cervera actuando como heredero y adjudicatario de Lestenia Cervera de Cuéllar, presentó demanda de restitución de inmueble arrendado, en contra de María Teresa Carrillo Zamora (demandante en la acción de tutela) y de René Jesús Hernández Vergara, con el fin de que se decretara la terminación del contrato de arrendamiento base de la acción, y en consecuencia, se ordenara la entrega al demandante.

Admitida la demanda, mediante auto del 25 de agosto de 1997, se procedió a notificar a los demandados, para lo cual se fijó aviso judicial el 3 de septiembre del mismo año, e igualmente se dejó constancia por parte del notificador de la gestión realizada, en la cual se lee que fue atendido personalmente por María Teresa Carrillo, a quien notificó del auto admisorio de la demanda y le hizo entrega de las copias y anexos para el traslado (fl. 34 vto.)

Mediante auto del 22 de octubre de 1997, el Juez 23 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, aduciendo que la copia del aviso se envió por correo certificado el día 15 de septiembre del mismo año, lo que constituye incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 320 del C.P.C., con el fin de evitar "una indebida notificación", dispuso realizar nuevamente la notificación del auto admisorio de la demanda (fl. 52), auto que fue recurrido, sin éxito, en reposición.

El 23 de octubre de 1997, se presenta el escrito de contestación de la demanda, por la demandada María Teresa Carrillo, quien actúa por medio de apoderado (fls. 39 a 50).

El 24 de octubre de 1998, se realiza la segunda notificación a la señora María Teresa Carrillo Zamora (fl.53).

Posteriormente, mediante auto de enero 15 de 1998, el juzgado de conocimiento, ordenó la notificación en legal forma del demandado Rene Jesús Hernández Vergara, y además, ordenó tener en cuenta para los fines legales pertinentes la contestación de la demanda, auto que recurrido en reposición por el apoderado del demandante fue confirmado mediante auto del 30 de marzo de 1988.

Luego, mediante auto del 8 de mayo de 1998, el Juzgado 23 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, aduciendo haber incurrido en un error "que no puede generar otros errores de igual o mayor magnitud" declaró sin valor ni efecto, los autos de 22 de octubre y noviembre 24 de 1997; y, enero 15 y marzo 31 de 1998, así como las notificaciones personales hechas a María Teresa Carrillo Zambrano (fls. 53 y 63). De la misma manera, resolvió tener por no presentada la contestación de la demanda, por haberse "presentado en forma extemporánea" (fls. 87 a 88).

Por último, profiere sentencia el 23 de junio de 1998, en la cual se declara la terminación del contrato de arrendamiento base de la acción de restitución de inmueble arrendado, se ordenó la restitución del mismo al demandante, se condenó en costas a los demandados y, se concedió el derecho de retención a favor de la parte actora (fls. 100 a 102).

3. La materia.

Como es sabido, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 del Estatuto Fundamental, ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional que se encuentra encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata, frente a una posible violación o vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, bien sea por parte de las autoridades públicas, ya por la de particulares en los casos previstos en la ley.

De la misma manera, tal como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, esta acción constitucional no procede cuando quien la instaura dispone de otro medio de defensa judicial de su derecho, a menos que se instaure como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, y en este sentido realizando una interpretación estricta de esta acción de tutela, es requisito indispensable la inexistencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial, a través del cual se pueda reclamar válida y efectivamente, la protección del derecho conculcado. Es por ello, que esta Corporación en varias oportunidades, ha resaltado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, como uno de sus elementos esenciales.

En el caso *sub examine*, esta Corte considera que la acción de tutela no tiene posibilidad alguna de prosperidad, comoquiera, que examinado el expediente detenidamente, tenemos lo siguiente:

1. Concretamente, la peticionaria señala que la conducta seguida por el Juez demandado, dentro del proceso de Restitución de Inmueble Arrendado, viola sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, y que su actuación constituye una evidente y descarada "vía de hecho", por cuanto decide dar como válida la notificación del auto admisorio de la demanda del día 3 de septiembre de 1997, pese a que, según la peticionaria, ella recibió personalmente el aviso, "el día 10 de septiembre de 1997", como lo indicó con su firma, impuesta en esa fecha.

2. La notificación, tiene como efecto principal "hacer saber", "enterar" a las personas de las decisiones judiciales, cualquiera que sean, para garantizar el principio constitucional de ser oído dentro del proceso. En este orden de ideas, la notificación personal se constituye en la notificación por excelencia, tiene el carácter de principal respecto de todas las providencias, es a la que corresponde acudir en primer lugar, las demás son subsidiarias.

3. Aparece a folio 37 vuelto del expediente, el informe rendido por el notificador del Juzgado 23 Civil Municipal, el día 3 de septiembre de 1997, en el cual se da cuenta, que fue atendido personalmente por la accionante en tutela, señora María Teresa Carrillo Zambrano, a quien se le "enteró" del auto admisorio de la demanda, y se le entregaron los anexos de la misma, lo que significa que para esta fecha la accionante fue notificada por primera vez en forma personal. Informe este, que en ningún momento del proceso, fue controvertido, en la forma prevista por la ley.

4. El día 23 de septiembre de 1997, la accionante otorgó poder al doctor Alfonso Castro Gutiérrez, cuya diligencia de reconocimiento ante Notario se realizó el mismo día, según consta a folio 39 vuelto. Se observa además, que la segunda notificación personal, se realizó el 24 de octubre del mismo año, es decir que la demandante en tutela, ya tenía conocimiento de la iniciación del proceso, y por lo tanto, si no hubiere estado notificada personalmente, como sí lo estaba, se estaría ante una notificación por conducta concluyente (art. 330 C.P.C.), no solo por haber otorgado ese poder el 23 de septiembre de 1997, sino por haber contestado su apoderado la demanda en esa misma fecha, (fls. 40 a 50), lo cual se reitera por el dicho del propio apoderado de la señora María Teresa Carrillo, (fl. 55), quien asevera que así aparece en el sello de la Secretaría del Juzgado.

6. Obsérvese además, que la propia María Teresa Carrillo, realizó la consignación de los cánones adeudados el 19 de septiembre de 1997, recibo allegado al expediente y que obra a folio 51. Así mismo, la accionante en tutela, alega que la notificación que se debe tener por válida es la que se realizó el día 24 de octubre. Sin embargo a folio 58 aparece un memorial del apoderado de María Teresa, en el cual manifiesta que allega "la certificación del Banco Popular sobre la consignación con destino al Juzgado, del canon correspondiente al mes de octubre, realizada el día tres (3)".

7. Adicionalmente, aparece otra notificación personal, hecha a María Teresa Carrillo el día 5 de diciembre de 1997, en la cual ella aparece suscribiendo dicha notificación.

8. Mediante auto del 8 de mayo de 1988, el juzgado definió la fecha de la notificación a la parte demandada, concluyendo que la misma se había realizado el 3 de septiembre de 1997, y en consecuencia, declaró "sin valor ni efectos" algunas providencias judiciales y las notificaciones personales efectuadas a la accionante, además de tener por no presentada la contestación de la demanda por haberse presentado en forma extemporánea. Este auto no fue recurrido por la parte demandada en el proceso civil, siendo el recurso de reposición el medio idóneo para controvertir la legalidad de la determinación del juzgador, evidenciándose de esta manera, una omisión que no puede ser suplida mediante el empleo de la acción de tutela.

Así las cosas, no puede prosperar la acción de tutela interpuesta por la actora, pues, conforme a reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, que a su vez cita la Corte Suprema de Justicia,: "Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por lo tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal" (Sent. 520 de 16 de septiembre de 1992).

9. Vale la pena, señalar que en el proceso civil de Restitución de Inmueble Arrendado, que dio origen a la acción de tutela que es objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, abundan, como ya se ha visto irregularidades en la tramitación del proceso, que denotan incuria, desidia, falta de cuidado en el desempeño de la función judicial, que crean zozobra e inseguridad para las partes, de un lado; y, del otro, a ellas no resulta ajena la actividad del apoderado de la parte demandada en el proceso civil, según aparece de lo ya expuesto.

Con todo, estas irregularidades no alcanzan a violar el debido proceso, ni constituyen por tanto una vía de hecho, por cuanto, se repite, la demandada en el proceso de Restitución de

Inmueble Arrendado, y ahora accionante en la presente acción de tutela, contaba con otro medio de defensa judicial idóneo, cual era el recurso de reposición contra el auto del 8 de mayo de 1998, recurso que, sin embargo, jamás interpuso.

Por ello, la Corte Constitucional confirmará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al decidir, en segunda instancia, la acción de tutela a que se refiere esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de veinticuatro (24) de septiembre de 1998, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Segundo. Por Secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes, para los efectos señalados por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-685
noviembre 19 de 1998

DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento por EPS sin cumplir período mínimo de cotización/**ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS**-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización/**ACCION DE REPETICION POR EMPRESA PROMOTORA DE SALUD**-Obligación estatal de proteger salud de población

Esta Corporación ha sostenido que en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos los costos del tratamiento serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de personas de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Atención médica no puede supeditarse a suscripción de pagaré

En un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida resulta inaceptable que se pueda tolerar que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-185424.

Acción de Tutela de Neovyluz Zambrano Villamil en contra del Instituto de Seguro Social.

Procedencia: Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La actora presentó el veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), ante el Juzgado Cuarto (4) Penal Municipal de Barranquilla, acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Clínica los Andes de Barranquilla, a fin de que se tutelen los derechos a la vida, salud, seguridad social de su madre, la señora Inés Mercedes Villamil de Zambrano.

Los hechos que originaron la presente acción se pueden resumir así:

La madre de la actora, se encuentra afiliada al Plan Obligatorio de Salud (POS) y ha cotizado 16 semanas (folio 4). El 22 de julio de 1998, presentó serios problemas de salud, tales como cálculos en el riñón izquierdo y en la uretra, razón por la que fue hospitalizada de urgencias en la Clínica los Andes del Instituto de Seguro Social. Sin embargo, la entidad demandada, se negó a prestar el servicio médico necesario, hasta que la actora suscribió el 12 de agosto de 1998, un pagaré con el Instituto de Seguro Social, por la suma de 2.011.776 pesos, comprometiéndose a pesar de sus escasos recursos económicos a cancelar la suma de 67.059 pesos mensuales, a fin de salvar la vida de su madre.

Según el resumen de la historia clínica (folios 9 a 109) y la declaración de un médico especialista en nefrología (folio 114) " *ante la urgencia que presentó, la señora Villamil de Zambrano fue sometida a hemodiálisis, sin que sea ésta la solución definitiva, toda vez que, por destrucción de sus sistemas urinarios, desde el punto de vista nefrológico la paciente debe continuar con el tratamiento de hemodiálisis hasta que se resuelva la parte urológica para lo cual deberán practicar ecografía y gamagrafía renal y continuar con el tratamiento de hemodiálisis o diálisis periotoneal independientemente de la resolución urológica*".

Mediante sentencia del diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, denegó el amparo solicitado al considerar que la madre de la actora no cumplía con los requisitos exigidos por el Instituto de Seguro Social, para otorgarle el tratamiento médico requerido, puesto que para ello es necesario haber cotizado mínimo 100 semanas, y la madre de la actora tan sólo ha cotizado cinco (5) semanas. Así mismo, sostuvo que la circular No. 196 del 24 de junio de 1998, emanada de la Presidencia del Instituto de Seguro Social, señaló las instrucciones que se deben seguir en los casos en que el afiliado no haya completado las semanas establecidas como período mínimo de cotización y desee que se le otorgue el tratamiento o procedimiento médico respectivo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Corporación ha sostenido que en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclama la actora. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos los costos del tratamiento serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997.

En el caso concreto, la providencia emitida por el Juez Cuarto Penal Municipal de Barranquilla al considerar que la afiliada no cuenta con el mínimo de semanas de cotización que exige la ley para poder acceder a la prestación del servicio médico de tratamientos y

enfermedades catalogadas legalmente como ruinosas o catastróficas (artículo 61 del Decreto 806 de 1998) no sólo vulnera el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la señora Inés Mercedes Villamil de Zambrano, sino que, además, desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en casos similares, dejando de lado de cualquier discusión de carácter legal o contractual ha ordenado a las Empresas Promotoras de Salud suministrar los tratamientos, medicamentos, e incluso las intervenciones quirúrgicas que se requieran a efectos de lograr la conservación de los derechos inalienables a la vida y salud de sus afiliados y beneficiarios, pese a que éstos no cuenten con las semanas mínimas de cotización que exige la ley (*sentencias T-370 y T-419 de 1998*).

Por otra parte, el *a quo* sostuvo que la madre de la actora fue atendida por el Instituto de Seguro Social, sin analizar que esta atención sólo se logró cuando sin que existiera autorización legal para el efecto y ante la grave situación de salud de la señora Inés Mercedes Villamil de Zambrano, el Instituto le hizo suscribir un pagaré por la suma de 2.011.776 pesos, sin tener en cuenta que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la atención médica que se requería por su urgencia no podía ni puede supeditarse a un requisito como ese, que resulta arbitrario, pagaré de cuya validez y eficacia habrá de pronunciarse la justicia ordinaria, pues se repite, el Instituto de Seguro Social debía prestar la atención médica que la paciente requería, por ser ésta de carácter urgente, a fin de preservar su vida tal como expresamente lo afirmó el médico especialista en nefrología (folio 114) prueba que, a pesar de haber sido recaudada por el Juez no analizó en su decisión.

En todo caso, en situaciones fácticas como ésta, la forma como el Instituto asumirá los costos del tratamiento, podrá plantearse con posterioridad y no exigiendo la suscripción previa de un pagaré para la atención del enfermo, pues es claro que una vez prestado el servicio el Instituto de Seguro Social podrá repetir contra el Estado, con cargo a la subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como ya está dicho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (*v.gr. tratamiento de diálisis sentencias T-370 y T- 419 de 1998).*

Por tal razón, se reitera la jurisprudencia aludida en las sentencias de la Corte Constitucional, pues en un Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución), fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida resulta inaceptable que se pueda tolerar que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia.

DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (4) Penal Municipal de Barranquilla el diez (10) de septiembre de 1998 en la acción de tutela instaurada por Neovyluz Zambrano Villamil como agente oficiosa de su madre la señora Inés Mercedes Villamil de Zambrano, contra el Instituto de Seguro Social por violación del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

Segundo. CONCEDER la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Inés Mercedes Villamil de Zambrano. En consecuencia, se ordena al Instituto de

Seguro Social que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, preste el tratamiento médico que ella necesita de acuerdo con la prescripción de su médico tratante.

Tercero. El Instituto de Seguro Social podrá repetir en contra de la subcuenta de enfermedades catastróficas y ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto. LIBRENSE por secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-686
noviembre 19 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

El derecho de petición se encuentra incluido en nuestro Estatuto Fundamental, dentro de los denominados derechos fundamentales, el cual supone el derecho que tienen los ciudadanos a obtener pronta resolución o respuesta a sus peticiones, como quiera, que sin esa posibilidad carecería de efectividad el derecho de petición. Ahora bien, este derecho que asiste a los ciudadanos, a obtener pronta resolución de sus peticiones, no implica que la respuesta que se dé, resuelva de manera favorable las pretensiones. Ha de entenderse, que cuando se habla de "pronta resolución", no significa simplemente que la entidad a quien se dirige la petición, se limite a expedir constancias de que la recibió; la obligación es resolver la petición, el sentido de la misma, bien sea positivo o negativo, dependerá del caso concreto y particular.

DERECHO DE PETICION-No resolución hasta que se decida investigación penal

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-185503.

Peticionario: Hugo Sánchez Alvarez.

Procedencia: Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del diecinueve (19) de noviembre mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia-Caquetá, dentro del proceso de tutela instaurado por Hugo Sánchez Alvarez contra el Colegio Nacional "La Salle" de Florencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El actor Hugo Sánchez Alvarez instauró tutela en contra del Colegio Nacional "La Salle" de Florencia-Cáqueta, por considerar que se le vulneraron el derecho de petición, a la educación y al trabajo.

II. LA DEMANDA.

El señor Hugo Sánchez Alvarez, formuló acción de tutela en contra del Colegio Nacional "La Salle" de Florencia, por considerar que se le vulneraron los derechos constitucionales fundamentales, al derecho de petición, educación y trabajo, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos.

1. Manifiesta el demandante, que a partir del año lectivo de 1990 inició sus estudios de educación básica secundaria en el plantel demandado, y consecutivamente, hasta el año de 1995 cursó y aprobó los grados de sexto a undécimo, acreditando por lo tanto, el título de bachiller académico modalidad ciencias naturales, realizándose la respectiva Acta de Grado y Registro de Diploma, previa realización de los exámenes del Icfes.

2. Con el deseo de continuar con sus estudios superiores, "toda vez que la profesión Policial es acreditada como tal" en la Policía Nacional, solicitó al plantel educativo que le expidiera los respectivos certificados de estudio de los años cursados, como quiera que se le exigían como requisito para la realización de un curso de un año, encontrándose con una anomalía relacionada con el certificado del grado séptimo, razón por la cual, se le entregó el oficio No. 146 del 20 de mayo de 1998, en donde se le manifiesta que no aprobó el año en mención por haber perdido las asignaturas de Educación Estética (música), Educación Física y Vocacionales y Técnicas.

3. Aclara el accionante que "hasta ese momento solo había perdido dos materias por cuanto vocacionales y técnicas son de proyección por lo tanto no se computan como tal, realizando las correspondientes habilitaciones, obteniendo resultados positivos siendo promovido al siguiente grado".

4. Con posterioridad, y ante las continuas insistencias, el rector del colegio le manifestó que el problema obedecía a errores administrativos, informándole además, que "las fallas se habían presentado con la habilitación del área de música, que hablara con el profesor de esa época a fin de solucionar el inconveniente".

5. Por tal motivo, el señor Octavio Vargas Cuéllar, profesor de música para esa fecha, le expidió de manera informal una constancia de haber presentado y aprobado la habilitación. Sin embargo, no se le ha dado ninguna solución, con el argumento de que el problema no se podía arreglar y que "tendría que esperar indefinidamente", además que debía validar las correspondientes materias, procediendo en consecuencia, a solicitar autorización para la realización del examen de validación, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta alguna.

C. Sentencia de primera instancia.

Comienza el fallador de primera instancia, manifestando que los derechos fundamentales que consagra nuestro Estatuto Fundamental, están encaminados a lograr que los ciudadanos tengan un mejor vivir, y por ello, se presenta su vulneración cuando, entre otras circunstancias, no son otorgados a tiempo o son desconocidos.

Agrega, que en el caso *sub examine* se vislumbra "con meridiana claridad" que la entidad demandada, no ha violado ningún derecho constitucional, como quiera, que de las pruebas aportadas por el actor, así como de las pedidas por el despacho judicial, se desprende que el plantel educativo no esta obligado "ni constitucional ni legalmente", a expedir certificados que contraríen la realidad, y mucho menos, cuando se está frente a la posible comisión de un delito, como es el denominado "Falsedad Ideológica en documento público", conclusión a la que llega, una vez revisados y confrontados los documentos que reposan en los archivos del colegio y

los anexados con la tutela, "ambos allegados al expediente en fotocopia simple pero que difieren unos de otros hasta en el sello del plantel de educación básica secundaria".

Señala, que el representante legal de la entidad demandada, informó que se inició una investigación penal, tendiente a esclarecer la real situación del señor Hugo Sánchez, en cuanto a la anomalía que se presenta en su aprobación o no del séptimo grado de educación secundaria. Añade, que por autorización del Consejo Directivo del Colegio "se le hará un examen de convalidación sobre el área que según los archivos de las habilitaciones no logró aprobar el tutelante, examen que se llevará a cabo el día laboral que el señor Sánchez Alvarez comparezca ante las oficinas del Colegio Nacional La Salle".

De todo lo que expone, concluye el fallador, que ese Despacho Judicial se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno en relación con la solicitud hecha por el actor, toda vez, que no se tiene certeza sobre el asunto en cuestión, situación que se dilucidará una vez concluya la investigación por falsedad documental que se tramita ante la Fiscalía 5ª. Seccional de esa ciudad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La materia

La demanda presentada por el señor Hugo Sánchez Alvarez, está encaminada a la protección de los derechos fundamentales de petición, educación y trabajo, al considerarlos violados por parte del plantel educativo demandado, al no expedir los certificados de estudios adelantados en dicho plantel, necesarios para continuar su educación superior.

El derecho de petición se encuentra incluido en nuestro Estatuto Fundamental, dentro de los denominados derechos fundamentales (art. 23 C.P.), el cual supone el derecho que tienen los ciudadanos a obtener pronta resolución o respuesta a sus peticiones, como quiera, que sin esa posibilidad carecería de efectividad el derecho de petición. Ahora bien, este derecho que asiste a los ciudadanos, a obtener pronta resolución de sus peticiones, no implica que la respuesta que se dé, resuelva de manera favorable las pretensiones del solicitante.

Ha de entenderse, que cuando se habla de "pronta resolución", no significa simplemente que la entidad a quien se dirige la petición, se limite a expedir constancias de que la recibió; la obligación es resolver la petición, el sentido de la misma, bien sea positivo o negativo, dependerá del caso concreto y particular.

En el presente caso, tenemos que el actor solicitó al Colegio Nacional "La Salle", la expedición de los certificados de los años cursados en ese plantel educativo, con el fin de continuar con sus estudios superiores en la Policía Nacional.

Esta solicitud de certificados, según se desprende de las pruebas que obran en el expediente, y según el dicho del mismo demandante, le fue atendida por el Colegio Nacional "La Salle", entidad esta, que procedió a dar cumplimiento a la petición hecha, encontrándose con una irregularidad al revisar las notas correspondientes al grado 7 cursado por el actor, el cual aparece como "no aprobado", por encontrarse pendientes de habilitación unas materias, razón por la cual se abstuvo de expedir el certificado correspondiente a ese grado de educación.

Sin embargo, observa la Corte Constitucional, que dentro del expediente también obran copia del registro de diploma expedido por el Ministerio de Educación Nacional, en el cual se certifica que el señor Hugo Sánchez Alvarez tiene registrado su título de "BACHILLER ACADEMICO MODALIDAD CIENCIAS NATURALES", por una parte, y por la otra, aparecen copia del acta de grado expedida por la "Secretaría de Educación y Cultura Colegio Nacional La Salle" y, copia del diploma de bachiller expedido por el plantel educativo demandado, al señor Hugo Sánchez.

En este orden de ideas, si bien es cierto que se presentaron unas irregularidades en las notas del grado 7, y que por esta razón no le ha sido expedido en forma oportuna el certificado de dicho grado, no es menos cierto, que de los demás documentos, se desprende que el demandante fue promovido al grado 7 y consecuencialmente a los demás grados, razón por la cual, le fue otorgado su respectivo diploma de bachiller, por lo que esta Corporación considera que los ciudadanos no tienen la obligación constitucional ni legal de soportar las consecuencias adversas de las irregularidades que cometen otros, siempre y cuando el solicitante sea ajeno a esas irregularidades y sus calificaciones se encuentren exentas de fraude o de cualquier otro vicio.

Así las cosas, también se observa en la declaración rendida por el rector del Colegio Nacional "La Salle", que al revisar los libros de registro de calificaciones, se encontró que el certificado del grado 7, reclamado por el actor, estaba adulterado, razón por la cual el caso se envió a la Fiscalía para la respectiva investigación. No obstante, el rector del plantel educativo, expresó que el Consejo Directivo del Colegio decidió por unanimidad realizar la respectiva "convalidación de saberes" al actor, una vez se presente ante las oficinas del Colegio Nacional "La Salle".

Así las cosa, la Corte Constitucional considera, que no es posible tutelar el derecho de petición, hasta tanto no se resuelva la investigación que por el delito de Falsedad Ideológica en Documento Público, se adelanta ante la Fiscalía Quinta de Florencia-Caquetá.

Por otra parte, alega el actor que se le ha vulnerado su derecho a la educación y en consecuencia al trabajo futuro. En efecto, esta Corporación en reiteradas oportunidades ha expresado que el derecho a la educación constituye uno de los pilares fundamentales en la formación de las nuevas generaciones en el país, razón por la cual, requiere de una protección especialísima por parte del Estado.

Pero, es de notar, que en el caso *sub examine*, no se observa que al señor Hugo Sánchez se le haya vulnerado su derecho a la educación, por cuanto no aparece probado que la Policía Nacional, entidad a la que según él iba a acceder, le haya negado el ingreso por no allegar los documentos requeridos para ello. Al contrario, en el expediente aparece a folio 51, una certificación expedida por la Escuela Nacional de Policía General Santander-Seccional Simón Bolívar- en la que se expresa que "revisados los archivos de personal que se llevan en este Instituto, el señor Hugo Sánchez Alvarez ...no se encuentra adelantando curso de instrucción en este instituto".

Así las cosas, esta Sala de Revisión de la Corte, no considera viable la tutela interpuesta, por las razones ya expuestas.

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia-Caquetá, la cual no tuteló los derechos fundamentales de petición, educación y trabajo.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, el 25 de agosto de 1998.

Segundo. Por Secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes, para los efectos señalados por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-687
noviembre 19 de 1998

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como se viene sosteniendo en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de las obligaciones laborales, la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. No obstante, esta afirmación no es absoluta, ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones. Como supuestos extraordinarios admitidos por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional, ya porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, o porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-185693, T-185706, T-185707, T-185708, T-185709, T-185711, T-185712, T-185856, T-186081.

Peticionario: Daguer Leoady Gómez López y otros contra el Municipio de Taminango (Nariño).

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Los actores Daguer Leoady Gómez López, Nancy Inés Rodríguez Ortíz, Francy Nelly Zamudio Daza, María Eugenia Erazo Rendón, Enit Zenaida Muñoz Castillo, Sahandra Oliva Unigarro Moreno, Betty del Socorro Zamudio Daza, Hilder de Jesús Obando Díaz y Gilberto Alberto Meléndez Urbano, todos docentes del Municipio de Taminango, instauraron tutela contra el Alcalde de esa localidad, por considerar violados sus derechos a la vida, dignidad, trabajo, salud y subsistencia.

A. Las demandas.

La Sala de Selección número once de la Corte Constitucional, por considerar que existe unidad de materia en las demandas presentadas por los docentes del Municipio de Taminango, resolvió acumular al expediente T-185693, las demás tutelas seleccionadas.

Los demandantes, solicitan a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de sus derechos fundamentales, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos.

1. Que son docentes municipales, vinculados al Municipio de Taminango desde el mes de septiembre de 1997.

2. Que hasta el mes de diciembre de 1997 la Administración Municipal de Taminango, les canceló el salario respectivo, aunque no en forma oportuna, pero desde el mes de enero de 1998, han incumplido la cancelación de los salarios, adeudándoles lo correspondiente a 5 meses de salario.

3. Luego de una huelga de hambre, que ejerció el gremio de docentes, se logró que la Administración Municipal suscribiera un Convenio con el Fondo de Compensación Educativo, mediante el cual este último giraría en favor del ente territorial la suma de $400.000.000.00, para atender las necesidades del sector, pero "por falta de gestión y negligencia de la administración, no han sido girados".

4. Que hasta tanto se hiciera efectivo el giro del dinero mencionado, el Concejo Municipal de Taminango autorizó al ejecutivo municipal para tramitar un crédito bancario, el mismo que por "negligencia" del ente territorial no se realizó.

5. Que no cuentan con servicios de asistencia médica ya que el Municipio tampoco ha cancelado los aportes médicos correspondientes.

6. Que tienen bajo su custodia, padres, hijos, hermanos, quienes igualmente se encuentran afectados por dicha situación.

7. Manifiestan igualmente, que su subsistencia y la de sus familias, depende de lo que reciben como salario, por lo que, la situación que padecen es calamitosa, ya que los préstamos de los amigos ya no son suficientes, los graneros ya no les otorgan créditos, a todos les toca "rebuscarse para vivir", las mesadas en los colegios también estén atrasadas, al igual que los arriendos.

C. Réplica.

Con base en los supuestos fácticos narrados, el Alcalde del Municipio, actuando a través de apoderado, manifestó que no ha sido su negligencia la causa del no pago de los salarios de los docentes, sino que recibió un Municipio con un déficit fiscal de 600 millones de pesos, que el recorte de las transferencias nacionales fue muy alto, se nombraron 40 docentes más sin que existiera disponibilidad presupuestal y, adicionalmente, el servicio de la deuda "obligaciones crediticias que debe atender el municipio en esta vigencia fiscal", asciende a 530 millones de pesos.

Que la suma de 400 millones prometidos por el Fondo Educativo de Compensación del Ministerio de Educación, no ha sido transferida al Municipio, lo que motivó que el Alcalde se dirigiera por escrito al Ministerio de Educación.

D. Fallos de Instancia.

Las providencias que se revisan, provenientes de los juzgados primero y segundo laboral del circuito de Pasto, negaron las tutelas presentadas, no obstante haber encontrado que la situación fáctica de todos los docentes, se encontraba plenamente probada, aduciendo que la situación financiera del Municipio no permite por ahora el pago de los salarios que se les adeudan.

Consideraron que existe otro medio de defensa judicial, cual es, el proceso ejecutivo laboral, que torna improcedente el amparo propuesto, habida cuenta de que este es un medio subsidiario. Sin embargo, recomendaron al señor Alcalde de Taminango, realizar las diligencias pertinentes en torno a la consecución de las partidas suficientes para el pago del salario de los docentes afectados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mínimo vital: Se reitera la viabilidad extraordinaria de la acción de tutela en asuntos laborales.

Como se viene sosteniendo en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de las obligaciones laborales, la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. No obstante, esta afirmación no es absoluta, ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional, ya porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, o porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.[1]

En los casos que se revisan, encuentra la Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado, ya que se encuentra probado uno de los extremos citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica de los peticionarios, quienes carecen de un ingreso diferente al de su salario, y que se han visto afectados por su no pago durante 5 meses.

Es esta, otra de las tantas oportunidades en las cuales esta Corte se pronuncia sobre un asunto en el que está involucrado un municipio, por incuria de los funcionarios que lo dirigen. Si a esto, sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997, elaborado para esta Corporación en la Unidad de Tutela, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6.662 o lo que es lo mismo un 19.78% del total de amparos en todo el país), ello aunado a una jurisprudencia reiterativa en el asunto, en el año en curso[2], nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes. respecto de la apropiación oportuna de las sumas destinadas al pago de las obligaciones salariales frente a sus empleados.

---

[1] Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-528 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[2] Cfr. T-165 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-170 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-211 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-212 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-220 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-289 y T-222 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-484 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-271 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

De allí, que la previsión para el pago oportuno de nómina en el presupuesto municipal, se ha convertido en un asunto reiteradamente estudiado por esta Corporación, y esta vez, no se apartará de la doctrina constitucional, de acuerdo con la cual:

"Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados-docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

"Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997.

"Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual." (Cfr. Sentencia de reiteración T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De cuanto antecede, se concluye que la ineficiencia de la administración municipal, evidenciada en la dilatada demora en el cumplimiento de sus compromisos legales y constitucionales para con sus funcionarios, afecta no sólo los derechos fundamentales de ellos, sino también los de sus familias.

Ahora bien, no ignora esta Corte que la solución a los problemas que padecen las gran mayoría de los municipios del país, exige un esfuerzo concertado de las autoridades locales y nacionales en aras de lograr los recursos suficientes que permitan atender las necesidades de los trabajadores al servicio de las entidades territoriales. Por ello, además de las órdenes que aquí se darán, se instará al alcalde para que continúe con las gestiones necesarias que permitan el giro de las partidas prometidas por el Ministerio de Educación.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCASE las sentencias de instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en los procesos T-185693,T-185856, T-185708, T-185709; y, por el Juzgado Segundo Laboral de la misma ciudad, en los procesos T-185706, T-185707, T-185711, T-185712 y T-186081. En su lugar, CONCEDESE el amparo invocado. En consecuencia, ORDENASE al Alcalde del Municipio de Taminango, Nariño, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las sumas reclamadas por la demandante.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, los ocho (8) días se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago. Igualmente, deberá realizar todas las gestiones que logren finalmente el apoyo financiero prometido por el Ministerio de Educación y una vez efectivizado éste proceda de manera prioritaria a satisfacer las acreencias laborales debidas a los actores.

Segundo. PREVENGASE al Municipio de Taminango-Nariño, para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones que le correspondan por ley.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-688
noviembre 19 de 1998

ACCION DE TUTELA-Procedencia por retardo en programación de cirugía no urgente/ **DERECHO A LA SALUD**-Retardo en programación de cirugía no urgente

El retardo en la programación de una cirugía, que no tiene el carácter urgente, pues no está de por medio un riesgo inminente a la vida, puede ser protegido a través de la acción de tutela.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Suministro a afiliado de fecha exacta sobre intervención quirúrgica/**DERECHO A LA SALUD**-Suministro a afiliado de fecha exacta sobre intervención quirúrgica

No resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto a la dignidad humana, a la seguridad social y a la salud, principios protegidos en forma expresa por la Constitución, el hecho de que una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud, el ISS en este caso, no le suministre a un afiliado información precisa sobre la fecha en que se le realizará una intervención quirúrgica. Al obrar de esta manera, se deja al interesado sumido en la más profunda incertidumbre, incertidumbre que no está el paciente obligado a soportar, pues el remediar su situación, sólo depende de que la entidad prestadora del servicio se despoje de su falta de interés sobre los problemas del afiliado. La omisión de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico o se le iniciará un tratamiento, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Recursos limitados no justifican retardo en atención médica

Recursos limitados de la entidad prestadora del servicio público de salud, por sí solos no justifican el retardo en la atención del servicio médico. Sobre la limitación de recursos en las entidades prestadoras del servicio público de salud, esta Corporación ha manifestado que la demora en la realización de cirugías requeridas, tiene que obedecer a criterios justificados, y que no basta con señalar la falta recursos económicos o de médicos, para retardar el servicio.

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía de naturaleza electiva

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Elaboración razonable de orden de atención y suministro de información

Reiteración de jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-186160.

Acción de tutela presentada por Magola Orozco Salazar contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Caldas.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diez y nueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, en la acción de tutela promovida por la señora Magola Orozco Salazar contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Caldas.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora Magola Orozco Salazar presentó acción de tutela el 18 de agosto de 1998, contra el ISS, pues le fue ordenada, desde el 27 de mayo de 1998, una cirugía denominada "histerectomía vaginal de carácter electivo", pero, el Instituto, hasta la fecha de incoar su acción, no le ha señalado fecha para su realización. Le han manifestado que debe esperar ser llamada, y que las cirugías se programan por turnos.

Considera la solicitante que la demora del ISS para programarle esta cirugía le está causando problemas en su salud, pues, el tumor que tiene está creciendo y presenta incontinencia urinaria.

El médico especialista del ISS en la declaración que rindió ante el *a quo*, al ser requerido por el juez sobre si se causan daños a la peticionaria por el retardo de esta cirugía, señaló: *"El retardo en la solución de estos problemas, no causa daño grave en la salud de la paciente y sólo podría aumentar su sintomatología."* (folio 22 vuelto).

El ISS, una vez notificado de esta acción, informó que efectivamente la solicitante presenta una enfermedad diagnosticada así: *"histerocele II, mioma cervical e incontinencia urinaria leve"* y *"se programa para Histerectomia vaginal con carácter electivo."* (folios 23 y 24).

Manifiesta la entidad que se trata de *"un cuadro crónico que ha evolucionado sin agudización de su sintomatología, por lo cual fue considerado por el Médico especialista como de manejo quirúrgico electivo."* (folio 24). Por consiguiente, la programación de esta clase de cirugías, electivas, es diferente a las de carácter urgente o preferencial. Sobre la forma como se distribuyen las cirugías, señaló:

"4. Cada quince días el Departamento de Ginecoobstetricia de la Clínica ISS Manizales realiza programación de cirugía, diferente a la cirugía urgente o preferencial. Cuando sobran cupos de cirugía se programan las cirugías electivas. Antes de la cirugía de la accionante hay cinco pacientes en lista de espera para la cirugía Histerectomía Vaginal electiva y cuatro para cirugías ginecológicas y cada quince días (los viernes) se aumenta el cupo en dos cirugías (Histerectomías) y una biopsia de seno. El tiempo que transcurre para la programación de una cirugía histerectomía vaginal electiva es de 3 a 6 meses. Por ello la programada para la petente está dentro de lo normal para la atención de estos casos." Pues, como explicó en la misma comunicación el ISS, el procedimiento que requiere la actora lleva *"al momento 89 días calendario de haber sido propuesta"* (folios 23 y 24).

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Manizales denegó la tutela, en sentencia del dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), por cuanto el ISS no le ha vulnerado el derecho a la salud de la demandante. Además, la demandante se encuentra en lista de espera para la realización de la cirugía.

Impugnada esta decisión por la actora, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, en sentencia del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), confirmó la sentencia del *a quo*. La razón principal de su decisión se encuentra en que las cirugías que requiere la demandante *"pueden esperar sin que ello ponga en peligro su vida, al menos por el momento"* (folio 41).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

En el presente caso, se debaten los siguientes asuntos: a) si el retardo en la programación de una cirugía, que no tiene el carácter urgente, pues no está de por medio un riesgo inminente a la vida, puede ser protegido a través de la acción de tutela ; b) si la falta de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado; c) recursos limitados de la entidad prestadora del servicio público de salud, como justificación del retardo en la programación de cirugías.

Se estudiarán estos asuntos en forma independiente. Los temas a) y c) serán tratados como reiteración de jurisprudencia.

a) El retardo en la programación de una cirugía, que no tiene el carácter urgente, pues no está de por medio un riego inminente a la vida, puede ser protegido a través de la acción de tutela.

La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha fijado los siguientes criterios generales sobre la procedencia de la tutela en estos casos:

- El derecho a la seguridad social y a la salud pueden ser fundamentales por conexidad, según el caso concreto. Además, constituyen un elemento indispensable para tener una vida en condiciones dignas (sentencia T-042 de 1996).

- También, los derechos a la salud y a la integridad física pueden resultar fundamentales cuando su amenaza o vulneración representan peligro o daño al derecho fundamental a la vida (sentencias T- 140, T- 192, T-531 de 1994)

- No es preciso que deba esperarse a que el interesado esté al borde de la muerte o ante la pérdida irremediable de algún órgano (por ejemplo, frente a la amputación de un brazo), para obtener la protección a través de la acción de tutela.

Por ser ésta la razón principal del *ad quem*, en la tutela bajo estudio, para denegarla, es pertinente transcribir lo que esta Corporación ha señalado:

> *"Tal consideración, aplicada al presente caso, informa sobre la necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, **no debe esperarse, se repite, a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda.** Es equivocado, entonces, el planteamiento del juez de primera instancia según el*

cual, como la visión del demandante no está en peligro de perderse, debe denegarse el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado." (sentencia T-260 de 1998, M.P., doctor Fabio Morón Díaz)(se subraya).

- Un procedimiento quirúrgico no puede ser retardado injustificadamente, pues, cuando esto ocurre, la acción de tutela es procedente. Sentencia T- 281 de 1996.

- El Estado es responsable de garantizar que las entidades prestadoras de salud garanticen en todo momento, la atención oportuna y eficaz a sus afiliados (sentencia T-531 de 1994).

b) La omisión de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico o se le iniciará un tratamiento, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado.

Para analizar este punto, se verá si a la demandante se le ha suministrado la información adecuada sobre cuándo se le realizará su intervención quirúrgica.

De las pruebas que obran en el expediente, se tiene:

- La demandante está afiliada al ISS. Padece una enfermedad que para su solución, requiere manejo quirúrgico. Desde el 27 de mayo de 1998, el médico tratante puso en conocimiento del ISS la conveniencia de este procedimiento, y, para tal efecto, fue incluida la afiliada en el proceso de programación de cirugía electiva.

- Sobre la urgencia o no de la operación, el médico tratante señaló que *"El retardo en la solución de estos problemas, no causa daño grave en la salud de la paciente y sólo podría aumentar su sintomatología."* (folio 22 vuelto).

- El ISS considera que como sólo han transcurrido 89 días desde la solicitud de cirugía, y el tiempo usual para la programación de tales intervenciones es de 3 a 6 meses, no existe ninguna vulneración de derechos de la demandante. (folios 23 y 24).

- La demandante ha acudido en varias oportunidades al ISS solicitando información sobre la fecha de su operación. Sólo le responden que espere que la llamen, pues existe una programación de turnos.

Sobre estos hechos, es en donde la Sala encuentra que radica la vulneración a los derechos fundamentales de la demandante.

En efecto, la entidad se ampara, para no fijar e informar sobre una fecha exacta para realizar la operación requerida, en la circunstancia de que como se trata de un procedimiento electivo, es decir, que no es urgente, no tiene la obligación de comunicar información alguna a su afiliada sobre cuándo se llevará este hecho. Le basta sólo con decirle que *espere a que la llamen.*

Se pregunta la Sala si ésta es una respuesta adecuada, que satisface las expectativas de un afiliado, pendiente de que le sea realizada una intervención quirúrgica, de la que dependen dos cosas que revisten para el ser humano la mayor importancia: la mejoría de un padecimiento y que no aumenten los síntomas de su enfermedad, por carencia de intervención oportuna.

Al respecto sólo hay una respuesta: no.

No resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto a la dignidad humana, a la seguridad social y a la salud, principios protegidos en forma expresa por la Constitución, el

hecho de que una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud, el ISS en este caso, no le suministre a un afiliado información precisa sobre la fecha en que se le realizará una intervención quirúrgica. Al obrar de esta manera, se deja al interesado sumido en la más profunda incertidumbre, incertidumbre que no está el paciente obligado a soportar, pues el remediar su situación, sólo depende de que la entidad prestadora del servicio se despoje de su falta de interés sobre los problemas del afiliado.

El ISS estaba obligado a suministrarle a la demandante, en forma oportuna, toda la información requerida sobre cuándo se realizaría su intervención quirúrgica, si esta fecha variaría y por cuáles razones. Y como no lo hizo, vulneró los derechos de la demandante. Derechos que le serán protegidos en esta providencia.

c) Recursos limitados de la entidad prestadora del servicio público de salud, por sí solos no justifican el retardo en la atención del servicio médico.

La decisión que se adoptará en esta sentencia, no desconoce la circunstancia de que la operación que precisa la afiliada es de naturaleza electiva, en contraposición de las inaplazables, ni que tratándose de cirugías de esta clase, deben someterse a una programación de turnos. Sin embargo, el punto a analizar se encuentra en que si esta única situación justifica la demora que se ha presentado en el caso bajo estudio.

Al respecto, cabe mencionar que el ISS hace énfasis en que cirugías, como la requerida por la demandante, se realizan en un número muy limitado de pacientes, cada semana, y que hay, al menos, 9 pacientes antes de la demandante, pendientes de ser intervenidos.

Sin embargo, sobre esta limitación de recursos en las entidades prestadoras del servicio público de salud, concretamente con el mismo ISS, es pertinente recordar que esta Corporación ha manifestado que la demora en la realización de cirugías requeridas, tiene que obedecer a criterios justificados, y que no basta con señalar la falta recursos económicos o de médicos, para retardar el servicio. La Corte ha señalado:

> *"Según lo expresó el Coordinador de Ortopedia en el oficio de septiembre 11 de 1995, relacionado en las pruebas, las razones para no haberle practicado a la paciente la cirugía son: "La Escasez de turnos quirúrgicos" y "La falta de camas hospitalarias".*
>
> *"El Instituto pretende entonces salvar su responsabilidad, con el argumento de una falta de capacidad para prestar adecuadamente el servicio, lo que genera una contradicción entre las necesidades de la beneficiaria y los recursos de la entidad.*
>
> *"(...)*
>
> *"Esa medida racional no se cumplió en el caso de la señora María Graciela Sossa, pues, más de veintisiete (27) meses de espera, para que se le practique una cirugía necesaria -para aliviar sus dolores e impedir un gradual deterioro de su salud-, es un lapso que supera cualquier criterio razonable, y hace patente, además, una deficiente administración de los recursos con que cuenta el Instituto.*
>
> *"En síntesis, las razones invocadas por el Instituto de Seguros Sociales para no haber practicado la intervención quirúrgica que la demandante requiere, son inaceptables." (sentencia T-042 de 1996, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz).*

Y, en otra sentencia en la que el ISS adujo también esta clase de criterios para explicar la demora en otorgar citas médicas, la Corte dijo:

"Pero además, resulta inaudito y abusivo que la entidad estatal encargada de recaudar la mayor cantidad de aportes patronales y personales, que conforma el mayor fondo financiero y de recursos del país, se excuse de atender a una persona débil y enferma, alegando falta de médicos especialistas en el área, y fije una cita para médico especialista después de cuatro meses de solicitada, en una ciudad como Cali, en la que es notoria la presencia abundante y calificada de estos profesionales de la salud.

"Sin duda es una práctica viciada y dañina la de alegar falta de médicos al servicio de la entidad que desde hace muchos años ha recaudado los aportes de los patronos y de los trabajadores constituyendo semejante fondo fiscal y al mismo tiempo hacer inútil la solicitud del servicio; para precaver este vicio de ineficiencia y de mala administración, el artículo 13 de la Carta contempla sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra las personas en condiciones de debilidad física o mental manifiesta como en este tipo de casos." (sentencia T-347 de 1996, M.P., doctor Julio César Ortíz).

En el presente caso se reiteran, también, estas jurisprudencias.

En conclusión: a la demandante se le protegerán sus derechos a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social y a la salud, como elementos indispensables para este logro. Estos derechos le fueron vulnerados por el ISS al no suministrarle oportunamente información sobre cuándo se le realizaría el tratamiento quirúrgico que requiere. Lo que, a su vez, ha significado un retardo injustificado para la realización de su cirugía.

En consecuencia, por el carácter de *electiva* que reviste la cirugía requerida, no se ordenará la realización inmediata de la misma, sino que, si aún no se ha llevado a cabo dicha intervención, se ordenará que se fije fecha para su realización, en un plazo no mayor de 30 días calendario. A la peticionaria debe informársele, en forma adecuada, todo lo relacionado con este procedimiento quirúrgico.

Además, para evitar que en el futuro se presenten situaciones como la que originó esta tutela, se ordenará al ISS, Seccional Caldas, establezca reglas precisas para que tanto los pacientes como el personal responsable de la programación de cirugías y tratamientos, sepan el orden en que se atenderán estos requerimientos. El orden de atención debe ser elaborado en forma razonable, es decir, conjugando el tiempo transcurrido entre la orden de cirugía y la programación, y las necesidades personales del afiliado. Y, como requisito indispensable para lograr que el afiliado tenga completa su información al respecto, el ISS deberá establecer que los empleados encargados de suministrar al afiliado esta clase de informaciones, la conozcan y la entreguen en forma satisfactoria al interesado, pues, tales empleados no pueden olvidar que lo que está de por medio es la dignidad humana de un afiliado, y que no basta que en el interior de la entidad exista una programación de atención, si dicha información no se le suministra oportunamente al primer interesado en recibirla.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, de fecha treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción

de tutela interpuesta por la señora Magola Orozco Salazar contra el Instituto de Seguro Social-Seccional Caldas-. En consecuencia, se concede la tutela pedida.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguro Social, Seccional Caldas, que si aún no se ha realizado el procedimiento quirúrgico requerido por la peticionaria, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas correspondientes para que dicho procedimiento se realice dentro de un término que no puede exceder de treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de esta providencia. Lo anterior, debe tener el consentimiento informado de la demandante.

Tercero. ORDENAR al ISS, Seccional Caldas, que establezca reglas precisas para que tanto los pacientes como el personal responsable de la programación de cirugías y tratamientos, sepan el orden en que se atenderán estos requerimientos. El orden de atención debe ser elaborado en forma razonable, es decir, conjugando el tiempo transcurrido entre la orden de cirugía y su programación, y teniendo en cuenta, también, las necesidades personales del afiliado. Además, como requisito indispensable para lograr que el afiliado tenga completa su información al respecto, el ISS deberá establecer que los empleados encargados de suministrar al afiliado esta clase de informaciones, la conozcan y la entreguen en forma satisfactoria al interesado.

Cuarto. El Juez Tercero Penal Municipal de Manizales velará por el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-689
noviembre 19 de 1998

DERECHO DE PETICION-Respuesta material a solicitud de certificación laboral

Referencia: Expediente T-169908.

Peticionario: José de Jesús Ramos Huertas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En la actualidad el demandante, quien cuenta 78 años de edad, se encuentra tramitando su pensión de jubilación ante el SENA por haber sido la última entidad para la cual trabajó. Dice que se desempeñó al servicio de otras entidades y, entre ellas, la Gobernación de Cundinamarca, ante quien solicitó, por dicha razón, una certificación sobre los servicios prestados, adjuntando a la solicitud un concepto emitido por la Oficina Jurídica de la Contraloría Departamental de Cundinamarca, de fecha 1 de septiembre de 1994, en donde se afirma que *"su primer cargo en el Departamento de Cundinamarca como obrero de caminos en la Secretaría de Obras Públicas, fue desde el 1° de junio de 1935 hasta el 29 de noviembre de 1939"*.

Sostiene que adjuntó a la petición dicho documento, en vista de que en el archivo de la Gobernación no aparecen registros de las labores que desempeñó al servicio del Departamento de Cundinamarca entre los años 1935 y 1939, y el concepto de la Oficina Jurídica de la Contraloría departamental no se lo admite el SENA como certificación de tiempo de servicio, con el argumento de que ella solamente puede expedirla el Representante Legal del departamento: en este caso, el Gobernador y no el Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría.

Sin embargo, agrega, la Gobernación, haciendo caso omiso del concepto emitido por la Oficina Jurídica de la Contraloría, expidió una certificación que no consulta la realidad, ni los documentos que obran en el archivo de ésta, pues hace constar solamente unos servicios discontinuos prestados al departamento entre el 16 de junio de 1938 y el 21 de mayo de 1952, con la que no puede acreditar los trece (13) años y ocho (8) meses que trabajó para el departamento, y por falta de los cuales ya le fue negada la pensión.

Considera que esa certificación expedida por la Gobernación de Cundinamarca vulnera sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y el derecho constitucional a la seguridad social, en razón de lo cual solicita su protección, ordenándosele a la autoridad demandada que certifique el tiempo de servicio prestado efectivamente al departamento, de

conformidad con el concepto de la Contraloría departamental y con las nóminas de pago que en sus archivos aún reposan.

Al demandante le fue negado en única instancia el amparo que solicitó, pues el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca consideró que la Gobernación departamental ningún derecho vulneró con la mencionada certificación, ya que ella es fiel reflejo de cuanto le consta por aparecer en sus archivos y, por tal razón, el peticionario no puede pretender que se le certifique algo diferente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Podría pensarse que el Tribunal emitió su fallo de conformidad con el núcleo esencial del derecho de petición, entendido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad que tienen las personas de dirigirse respetuosamente ante las autoridades y de obtener una respuesta oportuna y material[1], condiciones éstas satisfechas por la autoridad demandada, quien resolvió la solicitud, al parecer, de conformidad con los datos que reposan en sus archivos.

La pregunta que surge alrededor del conflicto planteado por el actor es ¿qué sucede cuando la respuesta no atiende a lo que muestran documentos que la autoridad requerida en ejercicio del derecho de petición no tiene en su poder? A juicio de la Sala, la respuesta no es material -entendida como tal, según la jurisprudencia sentada por esta Corporación, aquella que es completa, de fondo y verdadera[2] - si el solicitante ha puesto a consideración de la autoridad las pruebas que muestran circunstancias adicionales o diferentes a las que presentan los documentos que ella posee, y no existe pronunciamiento alguno sobre ellas en concreto, pues en ese caso se queda, evidentemente, una inquietud sin respuesta, en vista de que ésta debe comprender todos los puntos de la solicitud[3].

Así las cosas, el demandante no recibió una respuesta material a la solicitud de certificación laboral por parte de la Gobernación de Cundinamarca, en vista de que le puso de presente un documento público que contenía información adicional a la que dicha entidad posee en sus archivos, sin que se refiriera a ella en concreto. Por ende, es procedente la tutela del derecho de petición invocado en ejercicio de esta acción, para cuya protección la Sala ordenará a la entidad demandada que se pronuncie de fondo en el término que se le señalará para ello, sobre la información que aparece en los archivos de la Contraloría Departamental de Cundinamarca y certificada en el concepto emitido por su Oficina Jurídica, en relación con los servicios que José de Jesús Ramos Huertas prestó al departamento entre el 1 de junio de 1935 y el 29 de noviembre de 1939.

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,

---

[1] Entre otras, ver sentencia T-418 de 1992, Sala Sexta de Revisión, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. Sala Quinta de Revisión, sentencia T-575 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Octava de Revisión, sentencia T-397 de 1996. Sala Tercera de Revisión, sentencia T-470 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Plena, sentencia C-339 de 1996, M.P. Julio César Ortíz Gutiérrez. Sala Primera de Revisión, sentencia T-298 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía. Sala Quinta de revisión, sentencias T-165, T-228 y T-390 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-001 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-314 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[2] Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-575 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Ibídem.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 5 de junio de 1998, por medio de la cual se negó la acción de tutela iniciada por José de Jesús Ramos Huertas en contra de la Gobernación del Departamento de Cundinamarca.

Segundo. TUTELAR el derecho de petición invocado por el demandante, ordenando a la Gobernación de Cundinamarca que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, se refiera al concepto emitido por la Oficina Jurídica de la Contraloría de Cundinamarca sobre los servicios que el demandante prestó al departamento, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-690
noviembre 19 de 1998

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Alcance de la violación/**PACTO Y CONVENCION COLECTIVA**-Igualdad de condiciones laborales

Esta Corporación ha señalado a través de diferentes fallos, que la violación de la libertad de asociación sindical contemplada en la Carta Política, restringen otros derechos, que siendo fundamentales, han merecido un trato especial, razón por la cual el medio eficaz para su protección es la acción de tutela. Es así como, las actuaciones que desarrollen los patronos en su condición de empleadores, no pueden interferir con la libre voluntad de sus trabajadores para formar agremiaciones sindicales que busquen el mejoramiento de sus condiciones laborales. Los incentivos económicos, el mejoramiento de sus prestaciones laborales, así como las presiones ejercidas sobre los trabajadores, son comportamientos abiertamente violatorios a la libertad de asociación, toda vez que buscan someter a sus trabajadores, induciéndolos al retiro "voluntario" del sindicato al cual pertenezcan. Por lo tanto, las condiciones laborales que ofrezcan los empleadores, deberán ser las mismas para los trabajadores pertenezcan o no a algún sindicato. Y, si por algún motivo surgen diferencias, estas deberán sustentarse en criterios razonables y objetivos que así las justifique.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO-Discriminación por plan de beneficios laborales en favor de no sindicalizados

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación contra trabajadores sindicalizados por plan de beneficios laborales

TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Reajuste salarial y prestacional

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-175684.

Peticionarios: Alexis Adolfo Solarte Barbosa, José Vicente Castillo Salazar y Alonso Medina.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Los demandantes, trabajadores de la Caja de Compensación Familiar del Cauca –Comfacauca-, interpone acción de tutela contra la mencionada entidad, por la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y libertad de asociación. Señalan que desde 1973,

Comfacauca viene celebrando con el sindicato de trabajadores, convenciones colectivas. En 1992, dicha Caja de Compensación Familiar, celebró un Pacto Colectivo con doce de los trabajadores no sindicalizados, conviniendo con ellos beneficios que no se encontraban contemplados para los trabajadores sindicalizados, beneficiados con la Convención Colectiva. Es así como, los trabajadores sindicalizados de Comfacauca vienen siendo discriminados, pues se les han negado derechos que en idénticas condiciones han sido reconocidos a quienes se acogieron al Pacto Colectivo. Ante tales hechos, los actores solicitan les sean reconocidos los mismos derechos contemplados en el Pacto Colectivo, para aquellos trabajadores no sindicalizados; que se les pague retroactivamente a octubre de 1992, los beneficios económicos establecidos por medio del mencionado pacto colectivo, sumas que deberán ser indexadas.

Mediante sentencia del 15 de mayo de 1998, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, concedió la presente tutela. Señaló que de conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, las empresas obran de manera ilegítima cuando realizan prácticas para golpear a quienes se asocian y así desestimular el crecimiento del sindicato, presionando a su vez, el retiro de sus miembros. Con tal actuación, la empresa no sólo atenta contra el derecho a la igualdad sino que viola también el derecho a la libertad de asociación. Si bien, existe otro medio como sería la Negociación Colectiva, este no es un medio judicial, además de recurrir a él, tendrían que esperar hasta que venza la vigencia de la actual Convención Colectiva y esperar una nueva negociación. En vista de lo anterior, se tutelarán los derechos violados y se ordenará a Comfacauca, que en el término no mayor de 48 horas haga los reajustes salariales y prestacionales legales o extralegales, así como el reconocimiento de auxilios y demás beneficios consagrados en el actual Pacto Colectivo, en favor de todos los miembros del Sindicato de Trabajadores de Sintracomfacauca.

Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia la Sala Civil -Laboral del Tribunal Superior de Popayán, la cual mediante decisión del 1° de Julio del presente año, revocó la decisión de primera instancia. Consideró que los demandantes incoaron la tutela a nombre propio y no en representación del sindicato de Sintracomfacauca. Además, la Convención Colectiva firmada entre Comfacauca y su sindicato carece de la constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Señala por otra parte que el juez de tutela no puede fallar *ultra o extra petita*, reconociendo de manera oficiosa derechos sobre nivelación salarial, haciendo extensivo tales derechos a los trabajadores sindicalizados. Finalmente, la tutela está instituida para la protección exclusiva de derechos de rango constitucional y no para aquellos de rango legal, ni para hacer cumplir leyes decretos o reglamentos. De esta manera, los accionantes tienen otra vía de defensa judicial y pueden acudir a la justicia ordinaria.

CONSIDERACIONES

La presente tutela cumple con el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que sus actores se encuentran en evidente subordinación ante la entidad demandada, toda vez que son trabajadores activos de la misma.

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha señalado a través de diferentes fallos, que la violación de la libertad de asociación sindical contemplada en la Carta Política, restringen otros derechos, que siendo fundamentales, han merecido un trato especial, razón por la cual el medio eficaz para su protección es la acción de tutela. Es así como, las actuaciones que desarrollen los patronos en su condición de empleadores, no pueden

interferir con la libre voluntad de sus trabajadores para formar agremiaciones sindicales que busquen el mejoramiento de sus condiciones laborales. Los incentivos económicos, el mejoramiento de sus prestaciones laborales, así como las presiones ejercidas sobre los trabajadores, son comportamientos abiertamente violatorios a la libertad de asociación, toda vez que buscan someter a sus trabajadores, induciéndolos al retiro "voluntario" del sindicato al cual pertenezcan. Por lo tanto, las condiciones laborales que ofrezcan los empleadores, deberán ser las mismas para los trabajadores pertenezcan o no a algún sindicato. Y, si por algún motivo surgen diferencias, estas deberán sustentarse en criterios razonables y objetivos que así las justifique. Al respecto la sentencia SU-569 de 1996, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, señaló lo siguiente:

> *"... las condiciones de trabajo que ofrezca la empresa, de modo general y en forma unilateral a sus trabajadores no sindicalizados, deben ser iguales a las establecidas en la Convención Colectiva, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad.".*

En sentencia T-136 de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, claramente se expresó la posición de esta Corporación en relación con las presiones indebidas ejercidas por los patronos para desestimular la asociación sindical y afectar los intereses de sus trabajadores. Al respecto señaló:

> *"...no es admisible la discriminación de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho a la asociación sindical consagrado en el artículo 93 de la Constitución.*
>
> *"La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste.*
>
> *"Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente la libertad, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores.*
>
> *"De ahí que, en forma expresa, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo haya prohibido las diferencias en el salario por razones de actividades sindicales."*

Por lo tanto, el trato discriminatorio por el cual vienen siendo afectados los derechos fundamentales de los actores, se evidencia en los mayores beneficios económicos, que a través de prestaciones extralegales, vienen beneficiando a los trabajadores acogidos al Pacto Colectivo. No se encuentra razón que justifique dicho tratamiento, razón por la cual la presente Sala de Revisión, procederá a Revocar la decisión proferida por el *ad quem* y en su lugar, conceder la tutela por la violación de los derechos fundamentales a la igualdad y libertad de asociación. Para ello, se ordenará a Comfacauca, para que en término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, efectúe los reajustes salariales y prestacionales de carácter legal y extralegal a los aquí tutelantes, así como también proceda a reconocer los auxilios y beneficios otorgados a los trabajadores acogidos al Pacto Colectivo.

Esta orden no se puede hacer extensiva a los demás trabajadores acogidos al sindicato de Sintracomfamiliar, en la medida en que los aquí tutelantes, actuaron como personas independientes y no como representantes del mencionado sindicato.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá del diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante la cual se negó la tutela impetrada por el señor Luis Enrique Castillo Herrera.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-691
noviembre 19 de 1998

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización/**EMPRESA PROMOTORA DE SALUD**-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones del decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1. la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2. ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3. el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4. el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización

ACCION DE REPETICION POR EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir período mínimo de cotización

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-175880.

Peticionario: Angel María Rodríguez Pineda.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El demandante afirma que fue afiliado al plan obligatorio de salud que presta Saludcoop E.P.S., en contra de quien dirige la acción de tutela objeto de revisión, el 18 de noviembre de 1997. Agrega que el 12 de marzo del año en curso, un médico de la entidad demandada le diagnosticó un melanoma maligno metastásico-cancer-, razón por la cual le recomendó someterse a sesiones de quimioterapia, con carácter urgente. Solicitó, entonces, que Saludcoop E.P.S. se hiciera cargo del costo de dicho tratamiento y recibió respuesta negativa, en el

sentido de que ese tratamiento, en tanto busca contrarrestar enfermedades del nivel IV, es decir, de tipo catastrófico o ruinoso, se encuentra sometido al cumplimiento de cien semanas mínimas de cotización al sistema, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998, período que el demandante aún no ha cumplido.

Por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, acudió ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga para que los protegiera, obteniendo resolución conforme a sus pretensiones, con el argumento de que la quimioterapia, no obstante estar sometida a un período mínimo de cotización de cien semanas que el actor no ha completado, debe aplicarse inmediatamente en este caso porque no hacerlo pondría en serio riesgo su vida, el demandante no cuenta con ingresos económicos para obtener el tratamiento por su cuenta, el cual, finalmente, fue recomendado por un médico adscrito a la entidad demandada, quien, además, sugirió el tratamiento con carácter urgente. En consecuencia, ordenó que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, se suministre al demandante el tratamiento de quimioterapia, de acuerdo con la correspondiente prescripción médica.

Esta determinación fue impugnada por la parte demandada y revocada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, con el argumento de que, definitivamente, el demandante no tiene derecho a recibir de Saludcoop E.P.S. el tratamiento que requiere, debiendo acudir ante las entidades públicas que presten servicios de salud o privadas que tengan contrato con el Estado, pero en manera alguna pretender que el plan obligatorio de salud asuma el costo de la quimioterapia que, en este caso, por ley, se encuentra excluida de la cobertura.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como el cáncer, corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año[1].

Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1. la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2. ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3. el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4. el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento[2].

Las anteriores condiciones se encuentran satisfechas a cabalidad en el presente asunto, en vista de que, sin duda alguna, la falta de tratamiento del cáncer conduce a quien lo padece a la muerte. En segundo lugar, el demandante no cuenta con un ingreso económico suficiente para

---

[1] Artículos 60 y 61.

[2] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

asumir el costo del tratamiento por su cuenta-que aproximadamente asciende a los 10'000.000 de pesos-, ni puede obtenerlo por un plan complementario. Finalmente, el tratamiento fue prescrito por un médico que trabaja para Saludcoop E.P.S. y no puede ser sustituido por otro que no esté sometido al cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones al sistema.

Por tales razones y teniendo en cuenta que la aplicación del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 es inconstitucional en este caso concreto, puesto que vulnera algunos derechos constitucionales fundamentales de Angel María Rodríguez Pineda, procederá la Sala a inaplicarlo, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política[3].

Saludcoop podrá repetir lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por esta Sala de Revisión, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas del nivel IV[4].

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 el 17 de julio de 1998 por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la expedida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga, el 4 de junio del mismo año.

Segundo. INAPLICAR por inconstitucional para el caso concreto, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, **tutelar** el derecho a la salud del demandante en conexión con su derecho constitucional fundamental a la vida. En consecuencia, se ordena a la E.P.S. demandada que, en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo hubiere hecho, inicie las sesiones de quimioterapia requeridas por Angel María Rodríguez Pineda, de acuerdo con lo prescrito por el médico a cargo de su caso, sin exigirle el pago de porcentaje alguno en relación con el costo del tratamiento, el cual deberá ser llevado a cabo y asumido económicamente en su totalidad por Saludcoop E.P.S.

Cuarto. Saludcoop E.P.S. podrá repetir cuanto le cueste el tratamiento a que se refiere el numeral anterior, en contra de la subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Quinto. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[3] Sala Segunda de Revisión, sentencia T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[4] Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

SENTENCIA T-692
noviembre 19 de 1998

TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder/**FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA**-Abogado sin poder para actuar

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-177614.

Peticionario: José Nabor Córdoba y Nedio A. Muñoz.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El abogado Germán Caicedo García obrando como apoderado de los señores José Nabor Córdoba y Nedio A. Muñoz en un proceso penal, instauró acción de tutela como mecanismo transitorio contra el Fiscal Regional de Cali, por considerar violados los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, lo cual mantiene a sus representados privados injustamente de la libertad.

Mediante decisión del 8 de julio de 1998 el juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, resolvió negar la tutela. De manera muy clara señala que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional, (Sentencia T-010 de 1998) para agenciar derechos constitucionales fundamentales en el trámite de una acción de tutela, es requisito previo, el haber recibido un poder específico para tal fin.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, como en otros que han sido objeto de revisión por parte de esta Corporación,[1] es fundamental señalar que la informalidad de la tutela, permite que esta sea iniciada por el mismo afectado por la vulneración de sus derechos fundamentales, por quien en su condición de agente oficioso demuestre la imposibilidad del directamente afectado para iniciar el proceso, o por quien actuando a título profesional, ejerza la tutela a nombre de otro. En relación con este último punto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado lo siguiente:

> *"..., cuando la persona no ejerce directamente la acción de tutela, puede ser representada por otra, bien en ejercicio de representación judicial (Ej.: por su*

[1] Ver sentencias T-550de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo ; T-066 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara ; T-403 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía ; T-207 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo ; T-526 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y T-530 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad), ya en desarrollo de agencia oficiosa cuando el titular del derecho violado o amenazado no esté en condiciones de asumir su propia defensa (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

"Del expresado carácter informal de la acción se desprende que quien la ejerza no requiere ninguna calidad especial ni necesita ser abogado titulado pues se trata de un procedimiento preferente y sumario que puede iniciarse, como lo dice la Constitución, por toda persona que estime pertinente reclamar ante los jueces, "...por sí misma o por quien actúe a su nombre...", la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Estamos ante una acción con características singulares que, en razón de su objeto, han sido trazadas por la misma Carta Política, de lo cual resulta que no podrían el legislador ni el intérprete supeditar su ejercicio a los requisitos exigidos corrientemente por la ley para otro tipo de acciones.

"Asimismo, tampoco tendría sentido que se exigiera que quien representa a otro para el ejercicio de la acción de tutela-a título de agente oficioso o en virtud de una representación legal- fuera abogado o que cumpliese determinados requerimientos propios del litigio en las distintas ramas del Derecho -por ejemplo, tener la Tarjeta Profesional- pues con ello se desvirtuaría la informalidad propia de la tutela y se pondría en peligro la efectividad de la protección judicial a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Esto implicaría una traba innecesaria y carente de todo fundamento constitucional.

*"Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro **a título profesional**, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971).*

"Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión." *(Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo reiterada recientemente en la sentencia T-530 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell).*

En igual sentido y más recientemente, en sentencia T-526 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz dijo lo siguiente:

"De otro lado, debe desecharse la hipótesis de que el poder conferido para adelantar un proceso judicial sirve al propósito de intentar la acción de tutela a que pudiere dar lugar ese proceso, por cuanto se trata de actuaciones distintas y, si bien es cierto que la tutela tiene un carácter informal, también lo es que tal informalidad no lleva a presumir la existencia de un poder que no se presentó y que es necesario allegar siempre que se ejerza la acción de tutela a nombre de otro y a título profesional.[2] *".*

---

[2] Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-550 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En el presente caso, el apoderado dentro del proceso penal consideró que el poder otorgado por sus representados, se hace extensivo al proceso de tutela. Al respecto vale la penal señalar que si bien la acción de tutela conlleva un proceso informal, ello no implica que ésta pueda ser tramitada como un apéndice de otros procesos. En este sentido el juez de instancia señaló que: "*olvidó desafortunadamente el actor que la Acción de Tutela no es un Addendo del proceso penal y que, por consiguiente, el poder que supuestamente los ciudadanos referidos le confirieron tenía alcance sólo y exclusivamente dentro de ese proceso penal,* ***pues se trata de un poder específico y no general.*** *De la redacción de los apartes de las Normas Constitucional y legal arriba transcritas, con fatal precisión se desprende y concluye que quien pretenda agenciar derechos constitucionales fundamentales de terceros en sede de la acción de tutela, debe haber recibido un previo poder específico y concreto de éstos.*".

Por lo anterior, se procederá a confirmar la decisión de instancia.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali del 8 de julio de 1998, que negó la presente tutela.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-693
noviembre 19 de 1998

TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder/**FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA**-Abogado sin poder para actuar

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-177861.

Peticionario: Humberto Muñoz Espitia.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El abogado Enrique Ramírez Pardo, apoderado del señor Humberto Muñoz Espitia dentro de un proceso penal, instauró acción de tutela contra los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por considerar violados los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y libre desarrollo de su representado. Señala el tutelante que los demandados incurrieron en acciones y omisiones constitutivas de vías de hecho, por haber rechazado *in limine* la acción de revisión interpuesta por él dentro del proceso penal. Solicita se invalide la decisión proferida por dicho Tribunal, se ordene admitir la demanda de revisión y se decrete la separación de los funcionarios que conocieron de la aludida acción de revisión, por existir motivos claros de recusación.

Mediante decisión del 27 de mayo de 1998, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó la presente tutela. Señaló que ésta no puede prosperar, pues la decisión judicial atacada se halla sujeta al ordenamiento jurídico que regula los aspectos señalados.

Impugnada la decisión, conoció la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual mediante decisión del 23 de julio del presente año, confirmó el fallo del *a quo*. Señaló muy brevemente que *"no puede darse curso a la impugnación porque el abogado Enrique Ramírez Pardo, quien solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa, a la igualdad, a la dignidad, a la personalidad y al libre desarrollo del señor Humberto Muñoz Espitia, no acreditó que obraba como apoderado suyo, con facultades para la acción de tutela, como debió hacerlo. Tampoco manifestó que obraba como agente oficioso porque el titular de los derechos no estaba en condiciones de ejercer su propia defensa, según lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991. Consecuencia de lo anterior es que el impugnante carece de legitimidad para intervenir en el presente proceso y, por lo mismo, la impugnación deberá inadmitirse"*.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, como en otros que han sido objeto de revisión por parte de esta Corporación,[1] es fundamental señalar que la informalidad de la tutela, permite que esta sea iniciada por el mismo afectado dada la vulneración de sus derechos fundamentales, por quien en su condición de agente oficioso demuestre la imposibilidad del directamente afectado para iniciar el proceso, o por quien actuando a título profesional, ejerza la tutela a nombre de otro. En relación con este último punto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado lo siguiente:

> *"..., cuando la persona no ejerce directamente la acción de tutela, puede ser representada por otra, bien en ejercicio de representación judicial (Ej.: por su representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad), ya en desarrollo de agencia oficiosa cuando el titular del derecho violado o amenazado no esté en condiciones de asumir su propia defensa (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).*
>
> *"Del expresado carácter informal de la acción se desprende que quien la ejerza no requiere ninguna calidad especial ni necesita ser abogado titulado pues se trata de un procedimiento preferente y sumario que puede iniciarse, como lo dice la Constitución, por toda persona que estime pertinente reclamar ante los jueces, "...por sí misma o por quien actúe a su nombre...", la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Estamos ante una acción con características singulares que, en razón de su objeto, han sido trazadas por la misma Carta Política, de lo cual resulta que no podrían el legislador ni el intérprete supeditar su ejercicio a los requisitos exigidos corrientemente por la ley para otro tipo de acciones.*
>
> *"Asimismo, tampoco tendría sentido que se exigiera que quien representa a otro para el ejercicio de la acción de tutela -a título de agente oficioso o en virtud de una representación legal- fuera abogado o que cumpliese determinados requerimientos propios del litigio en las distintas ramas del Derecho -por ejemplo, tener la Tarjeta Profesional- pues con ello se desvirtuaría la informalidad propia de la tutela y se pondría en peligro la efectividad de la protección judicial a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Esto implicaría una traba innecesaria y carente de todo fundamento constitucional.*
>
> *"Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro **a título profesional**, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971).*
>
> *"Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judicia-*

---

[1] Ver sentencias T-550de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-066 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara ; T-403 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía; T-207 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-526 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y T-530 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

les y que responderá por su gestión." (Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada recientemente en la T-530 de 1998, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Y en sentencia T-526 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, recogiendo la jurisprudencia de la Corporación, dijo:

> *"De otro lado, debe desecharse la hipótesis de que el poder conferido para adelantar un proceso judicial sirve al propósito de intentar la acción de tutela a que pudiere dar lugar ese proceso, por cuanto se trata de actuaciones distintas y, si bien es cierto que la tutela tiene un carácter informal, también lo es que tal informalidad no lleva a presumir la existencia de un poder que no se presentó y que es necesario allegar siempre que se ejerza la acción de tutela a nombre de otro y a título profesional[2]".*

El apoderado consideró que el poder otorgado por su representado para el trámite del proceso penal, era suficiente para iniciar la presente acción de tutela. Al respecto vale la pena señalar que si bien la acción de tutela conlleva un proceso informal, ello no implica que ésta se pueda tramitar como un apéndice de otros procesos, pues como claramente lo señalan las normas legales y constitucionales, quien actúe en representación de otro, a título profesional para incoar una acción de esta naturaleza, debe haber recibido previamente poder específico para el caso. Siendo así, la actuación aquí surtida por el abogado del señor Muñoz Espitia carece de la debida representación, pues en el expediente no obra poder alguno conferido a dicho abogado para representar al afectado en esta acción de tutela. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de segunda instancia que obró de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 23 de julio de 1998, que negó la tutela.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[2] Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-550 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

SENTENCIA T-694
noviembre 19 de 1998

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado de docente por enfermedad/**DERECHO A LA SALUD**-Traslado de docente por enfermedad

Conforme con reiterada jurisprudencia sentada por esta Corporación, en el sentido de que es perfectamente posible para el juez de tutela ordenar el traslado de trabajadores del Estado, o que se agoten todas las gestiones pertinentes en caso de no existir vacantes, para salvaguardar sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexión con la vida y la integridad física, que son desconocidos cuando por razón de la distancia, del difícil acceso a los lugares de trabajo y de las particulares condiciones de salud, los trabajadores tienen que arriesgar su integridad física y hasta su vida para asistir al empleo y cumplir con su deber.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance respecto de la salud/**DERECHO A LA VIDA DIGNA**-Desplazamiento de docente enfermo al lugar de trabajo

Según ha manifestado esta Corporación, el derecho a la vida no solamente se desconoce cuando se pone a su titular al borde de la muerte, sino cuando se le obliga a sufrir una situación incómoda y, desde todo punto de vista, contraria al principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Constitución. Este principio tiene un claro e inmediato desarrollo en el artículo 25 del mismo estatuto que consagra un derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, es decir, a una labor que no implique cargas que vayan más allá de cuanto puede soportar quien las desempeña y que, por dicha razón, hagan indigna su existencia. En este orden de ideas, si el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas porque el desplazamiento al lugar de trabajo o éste mismo lo conducen al padecimiento de dolores, incomodidades excesivas y aun peligro para el funcionamiento normal de su organismo, que es parte del derecho a la vida en condiciones dignas, así no conduzca necesariamente a la muerte, es procedente la tutela de tales derechos y el juez constitucional debe proceder de conformidad.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T 177863.

Peticionaria: Cecilia Salinas de Lagos.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La demandante es licenciada en educación básica primaria, en la especialidad de matemáticas, y se desempeña al servicio del Instituto Nacional de Promoción Social de Belén (Boyacá). Afirma que este municipio se encuentra ubicado a tres horas por carretera de la ciudad de Tunja, lugar donde tiene su domicilio, su familia y en donde recibe tratamiento para una lesión lumbar y de coxis, por la cual fue intervenida quirúrgicamente el 22 de diciembre de 1997. Agrega que el médico a cargo de la cirugía y el tratamiento le recomendó no hacer traslados en vehículo y solicitar inmediatamente reubicación laboral[1], pues por razón de los desplazamientos diarios que debe cumplir, *"la paciente en mención no ha presentado una evolución POP* (sic) *satisfactoria"*[2].

Dice la accionante que en varias oportunidades, incluso antes de que fuera operada, solicitó respetuosamente al Gobernador, al Secretario de Educación Departamental y a la Junta de Educación de Boyacá que fuera trasladada a la ciudad de Tunja, pues seguir trabajando en Belén le trae serios inconvenientes de salud que necesariamente afectan su desempeño como docente, recibiendo únicamente respuestas negativas, so pretexto de que no existen vacantes en la capital o de que, las que existen, corresponden a áreas distintas a su especialidad.

Considera que al no acceder a su solicitud, las entidades señaladas vulneran sus derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexión los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Boyacá tuteló los derechos invocados, por considerar que el desplazamiento diario de la demandante ponía en serio riesgo su salud e integridad física, como lo certificó claramente el médico a cargo del tratamiento. De otro lado, consideró el *a quo* que existían vacantes en la ciudad de Tunja, a pesar de lo que dijeron las demandadas en sentido contrario, probadas con un oficio dirigido al Secretario de Educación de Boyacá por el Rector del Instituto Integrado Nacionalizado Silvino Rodríguez de la ciudad de Tunja[3], solicitándole *"nos nombre los reemplazos de las profesoras María Claudia Torres Beltrán y Luz Liby Pedraza Amaya...que fueron trasladadas a partir del mes de mayo de 1998, quedando las vacantes pendientes para básica primaria"*. En consecuencia, ordenó a las entidades demandadas que, en el término de cinco días, trasladen a Cecilia Salinas de Lagos *"al Instituto Integrado Nacionalizado Silvino Rodríguez de la ciudad de Tunja, a una de las vacantes allí pendientes para la básica primaria"*.

Impugnada la decisión del *a quo* por el señor Gobernador (E) de Boyacá, la Sección Quinta del Consejo de Estado la revocó, con el argumento de que fue la misma demandante quien afirmó que no se encuentra en peligro de muerte porque se le hubiera negado el traslado, razón por la cual, dijo, no es posible tutelar el derecho a la salud, pues no está ligado, en este caso, con el derecho a la vida, a tal punto que *"durante tres años la demandante ha soportado esa situación* [trabajar en un sitio alejado de su casa], *sin que se haya puesto en peligro su vida"*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Será revocada la sentencia de segunda instancia y confirmada parcialmente la del *a quo*, pues éste decidió conforme con la reiterada jurisprudencia sentada por esta Corporación, en

---

[1] Afirmación que aparece demostrada documentalmente a folios 8, 9, 10 y 13 del expediente.

[2] Certificación expedida por el doctor Gustavo Alvarez Alvarez, Neurocirujano al servicio de Médicos Asociados S.A., lugar en donde la demandante recibe tratamiento.

[3] Obra a folio 45 del expediente.

el sentido de que es perfectamente posible para el juez de tutela ordenar el traslado de trabajadores del Estado, o que se agoten todas las gestiones pertinentes en caso de no existir vacantes, para salvaguardar sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexión con la vida y la integridad física, que son desconocidos cuando por razón de la distancia, del difícil acceso a los lugares de trabajo y de las particulares condiciones de salud, los trabajadores tienen que arriesgar su integridad física y hasta su vida para asistir al empleo y cumplir con su deber[4].

De otro lado, es necesario anotar que la decisión de la segunda instancia es diametralmente opuesta a la también reiterada jurisprudencia constitucional en torno al derecho a la vida que, según lo ha manifestado esta Corporación, no solamente se desconoce cuando se pone a su titular al borde de la muerte, sino cuando se le obliga a sufrir una situación incómoda y, desde todo punto de vista, contraria al principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Constitución[5].

Este principio tiene un claro e inmediato desarrollo en el artículo 25 del mismo estatuto que consagra un derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, es decir, a una labor que no implique cargas que vayan más allá de cuanto puede soportar quien las desempeña y que, por dicha razón, hagan indigna su existencia. En este orden de ideas, si el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas porque el desplazamiento al lugar de trabajo o éste mismo lo conducen al padecimiento de dolores, incomodidades excesivas y aun peligro para el funcionamiento normal de su organismo[6], que es parte del derecho a la vida en condiciones dignas, así no conduzca necesariamente a la muerte[7], es procedente la tutela de tales derechos y el juez constitucional debe proceder de conformidad.

Ahora bien, lo anterior no autoriza al juez para desconocer que la provisión de los empleos públicos debe cumplirse de conformidad con la ley; esto es, que para trasladar a un trabajador debe existir la vacante en el sitio que le conviene desempeñar su labor, o encontrarse satisfechos los requisitos legales para la creación de un nuevo puesto de trabajo.

En el caso objeto de revisión, ni lo uno ni lo otro ha tenido lugar y, no siendo posible, entonces, ordenar directamente el traslado de Cecilia Salinas de Lagos del Municipio de Belén a la ciudad de Tunja o a un lugar cercano a ésta, la Sala ordenará a la administración del Departamento de Boyacá que esté pendiente de las vacantes que en dichos lugares se presenten, para que la demandante sea trasladada, de manera preferencial, en cuanto ello suceda[8].

---

[4] Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-514 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Primera de Revisión, sentencia T-002 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía. Sala Tercera de Revisión, sentencia T-023 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Sexta de Revisión, sentencia T-455 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sala Octava de Revisión, sentencias T-208 y T-485 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

[5] Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sala Octava de Revisión, sentencia T 329 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Y Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

[6] Como está suficientemente demostrado en el caso objeto de revisión.

[7] Ibídem.

[8] Así, se reitera la solución adoptada por esta Corporación en casos similares, como puede verse en las sentencias T-208 y T-485 de 1998, Sala Octava de Revisión, M.P. Fabio Morón Díaz.

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 el 16 de julio de 1998 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que revocó la expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Boyacá, el 12 de junio del mismo año, en el sentido de tutelar los derechos a la vida, la integridad física, el trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexión con ellos de **Cecilia Salinas de Lagos** en contra de la **Gobernación, la Secretaría de Educación y la Junta Departamental de Educación de Boyacá**.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, a excepción de la orden de *"trasladar a la docente Cecilia Salinas de Lagos al Instituto Integrado Nacionalizado Silvino Rodríguez de la ciudad de Tunja, a una de las vacantes allí pendientes para la básica primaria, en el término de cinco días"* porque, en realidad, tales vacantes no existen. En su lugar, se ordena a las autoridades demandadas que estén pendientes de las vacantes que se presenten en la ciudad de Tunja o en un sitio cercano y, cuando ello ocurra, inmediatamente trasladen a la demandante para que ocupe una de ellas.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-695
noviembre 19 de 1998

TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder/**FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA**-Abogado sin poder para actuar

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-179615.

Peticionario: Víctor Hugo González Pineda.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El señor Adith Cajar Novella, obrando como apoderado del señor Víctor Hugo González Pineda y de otros particulares en un proceso penal, instauró acción de tutela, por considerar violado el derecho fundamental a la libertad de su representado. Señala que el Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá le impuso a su representado una caución de cien salarios mínimos legales mensuales, para hacer efectivo el beneficio de la libertad provisional otorgada dentro de dicho proceso. Dado que el monto impuesto es imposible de pagar, el apoderado solicita se establezca una caución con base en el salario mínimo legal que puede ganar un trabajador común y corriente.

Mediante decisión del 31 de julio de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, rechazó la presente tutela. Según el fallador de instancia, el apoderado del señor Víctor Hugo González Pineda, *"desbordó el carácter personal del instituto* (de la tutela), *pues aun cuando anuncia que actúa en condición de defensor del presunto afectado con la vulneración del derecho, no aportó el poder con el cual se legitime su actuación, por cuanto el que obra en el proceso penal, lo faculta para adelantar la gestión penal, en los términos del poder, empero para la tutela, es necesario presentar poder expreso para ese fin. Además el peticionario tampoco se anuncia como agente oficioso, ni señala que el presunto lesionado con la conculcación del derecho, se encuentra en imposibilidad de solicitar la protección directamente, esto es por encontrarse en las condiciones previstas en el art. 10° del decreto 2591 de 1991, como tampoco señala que con el proceder de la entidad demandada, se haya vulnerado un derecho Constitucional".*

CONSIDERACIONES

El carácter informal de la tutela permite que ella pueda ser tramitada sin la asistencia de un abogado. Pero, cuando su gestión se realice por intermedio de un profesional del derecho,

deberá otorgarse a éste el correspondiente poder para tales efectos. En situaciones similares a la planteada en la presente acción de tutela esta Corporación,[1] ha señalado lo siguiente:

> *"..., cuando la persona no ejerce directamente la acción de tutela, puede ser representada por otra, bien en ejercicio de representación judicial (Ej.: por su representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad), ya en desarrollo de agencia oficiosa cuando el titular del derecho violado o amenazado no esté en condiciones de asumir su propia defensa (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).*
>
> *"Del expresado carácter informal de la acción se desprende que quien la ejerza no requiere ninguna calidad especial ni necesita ser abogado titulado pues se trata de un procedimiento preferente y sumario que puede iniciarse, como lo dice la Constitución, por toda persona que estime pertinente reclamar ante los jueces, "...por sí misma o por quien actúe a su nombre...", la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Estamos ante una acción con características singulares que, en razón de su objeto, han sido trazadas por la misma Carta Política, de lo cual resulta que no podrían el legislador ni el intérprete supeditar su ejercicio a los requisitos exigidos corrientemente por la ley para otro tipo de acciones.*
>
> *"Asimismo, tampoco tendría sentido que se exigiera que quien representa a otro para el ejercicio de la acción de tutela -a título de agente oficioso o en virtud de una representación legal- fuera abogado o que cumpliese determinados requerimientos propios del litigio en las distintas ramas del Derecho -por ejemplo, tener la Tarjeta Profesional- pues con ello se desvirtuaría la informalidad propia de la tutela y se pondría en peligro la efectividad de la protección judicial a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Esto implicaría una traba innecesaria y carente de todo fundamento constitucional.*
>
> *"Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro **a título profesional**, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971).*
>
> *"Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión."* (Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, recientemente en la sentencia T-530 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Más recientemente, se dijo al respecto lo siguiente:

> *"De otro lado, debe desecharse la hipótesis de que el poder conferido para adelantar un proceso judicial sirve al propósito de intentar la acción de tutela a*

[1] Ver sentencias T-550de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-066 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-403 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía; T-207 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-526 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y T-530 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

que pudiere dar lugar ese proceso, por cuanto se trata de actuaciones distintas y, si bien es cierto que la tutela tiene un carácter informal, también lo es que tal informalidad no lleva a presumir la existencia de un poder que no se presentó y que es necesario allegar siempre que se ejerza la acción de tutela a nombre de otro y a título profesional.[2]".

En la presente tutela, el apoderado no ha demostrado su legitimación para actuar como representante del señor González Pineda, a quien apodera en debida forma dentro del proceso penal, pues el poder que recibió para dicho trámite, no se puede considerar o hacer extensivo en una acción de tutela.[3]

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala de Revisión,, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, del 31 de julio de 1998, por medio de la cual se negó la presente tutela.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[2] Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-550 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Recientes sentencias T-526 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, y T-530 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

SENTENCIA T-696
noviembre 19 de 1998

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como se viene sosteniendo en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de obligaciones laborales la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones. Como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional ora porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado

Referencia: Expedientes T-184533, T-184926, T-184929, T-184924, T-184909, T-184545, T-184906.

Peticionarios: Carlos Delgado Muñoz y otros contra el Municipio de Taminango (Nariño).

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Los actores, Carlos Delgado Muñoz, Jasmín Elena Eraso Rodríguez, Elba Encarnación Zambrano Ojeda, Patricia Valdez Paz, Margoth de Jesús Calvache, Luis Olmedo Calvache Valdez y Gabi Rocío Castillo Calvache, todos docentes al servicio del Municipio de Taminango, instauraron acción de tutela contra el alcalde de esa localidad, por estimar violados sus derechos a la vida, subsistencia, seguridad social y trabajo.

Afirmaron que el Municipio demandado acostumbra a cancelar los salarios cada dos meses, y en la actualidad les adeudan 5 meses. Luego de una huelga de hambre, ejercida para presionar al Municipio en la cancelación de los respectivos salarios, el gremio de docentes municipales logró la firma de un convenio con el Fondo de Compensación Educativa,

dependiente del Ministerio de Educación, por un valor de $400.000.000.oo los cuales "por falta de gestión y negligencia de la administración, no han sido girados".

Manifiestan todos los actores, que su subsistencia depende de lo que reciben como salario, la situación que padecen es calamitosa, pues los préstamos de los amigos ya no son suficientes, los graneros ya no otorgan créditos, a todos les "toca rebuscarse para vivir", las mesadas en los colegios también están atrasadas, al igual que los arriendos y los mercados. Solicitan que se ordene al alcalde la cancelación de los salarios adeudados en lo que va corrido de este año.

El Alcalde del Municipio accionado, manifestó que no ha sido su negligencia la causa del no pago de los salarios de los docentes, sino que recibió un Municipio con un déficit fiscal de 600 millones de pesos, que el recorte de las transferencias nacionales fue muy alto, se nombraron 40 docentes más sin la disponibilidad presupuestal suficiente, y adicionalmente el servicio de la deuda que tiene el Municipio asciende a 530 millones. Que la suma de 400 millones prometidos por el Fondo Educativo de Compensación del Ministerio de Educación, no ha sido transferida al Municipio, lo que motivó que el Alcalde se dirigiera por escrito al Ministerio de Educación.

Las providencias que se revisan, todas de única instancia, negaron las tutelas no obstante haber encontrado que la cuestión fáctica está plenamente probada, pero la situación financiera del municipio no permite por ahora el pago de los salarios adeudados. Estimaron que existe otro medio de defensa judicial, el proceso ejecutivo laboral, que torna improcedente el amparo propuesto habida cuenta de que este es un medio subsidiario. Sin embargo, recomendaron al Alcalde de Taminango, desplegar las diligencias pertinentes en torno a la consecución de las partidas suficientes para el pago de los docentes afectados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mínimo vital: Se reitera la viabilidad extraordinaria de la acción de tutela en asuntos laborales.

Como se viene sosteniendo en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de obligaciones laborales la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional ora porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuente con otros medios de defensa judicial, ya porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.[1]

---

[1] Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En el caso que se revisa encuentra esta Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado ya que se encuentra probado uno de los extremos antes citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica de los peticionarios quienes carecen de un ingreso diferente al de su salario y que se han visto afectados por su no pago durante 5 meses.

Es esta, otra de las tantas oportunidades en las cuales esta Corte se pronuncia sobre un asunto en el que está involucrado un municipio por incuria de los funcionarios que lo dirigen. Si a esto sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997 elaborado para esta Corporación en la Unidad de Tutela, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6662 o lo que es lo mismo un 19,78% del total de amparos en todo el país), ello aunado una jurisprudencia reiterativa en el asunto en el año en curso[2], nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes respecto de la apropiación oportuna de las sumas destinadas al pago de las obligaciones salariales frente a sus empleados.

De allí que la previsión para el pago oportuno de nómina en el presupuesto municipal se ha convertido en un asunto reiteradamente estudiado por esta Corporación y esa vez no se apartará de la doctrina constitucional, de acuerdo con la cual:

> *"Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados-docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.*
>
> *"Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997.*
>
> *"Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual." (Cfr. Sentencia de reiteración T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz).*

De cuanto antecede se concluye que la ineficiencia de la administración municipal, evidenciada en la dilatada demora en el cumplimiento de sus compromisos legales y

---

[2] Cfr. T-165 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-170 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-211 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-212 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-220 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-289 y T-222 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-484 de 1998,. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-271 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

constitucionales para con sus funcionarios, afecta no sólo los derechos fundamentales de ellos sino también los de sus familias.

Ahora bien, no ignora esta Corte que la solución a los problemas que padecen la gran mayoría de municipios del país, exige un esfuerzo concertado de las autoridades locales y nacionales en aras de lograr los recursos suficientes que permitan atender las necesidades de los trabajadores al servicio de las entidades territoriales. Por ello, además de las órdenes que aquí se darán, se instará al alcalde para que continúe con las gestiones necesarias que permitan el giro de las partidas prometidas por el Ministerio de Educación.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. REVOCANSE las sentencias de instancia en los procesos de la referencia proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto (T-184533 y T-184545) y Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad (T-184926, T-184906, T-184909, T-184929 y T-184924). En su lugar, CONCEDESE el amparo invocado. En consecuencia, ORDENASE al Alcalde del Municipio de Taminango, Nariño, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las sumas reclamadas por los actores.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, los ocho (8) días se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago. Igualmente, deberá realizar todas las gestiones que logren finalmente el apoyo financiero prometido por el Ministerio de Educación y una vez efectivizado éste proceda de manera prioritaria a satisfacer las acreencias labores debidas a los actores.

Segundo. PREVENGASE al Municipio de Taminango- Nariño para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-697
noviembre 20 de 1998

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

Esta Corporación ha expresado, reiteradamente, que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario. Ello significa que la tutela procede únicamente cuando no existen otros medios de defensa judicial a través de los cuales se pueda solicitar la protección de los derechos fundamentales que se considera vulnerados, o cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de esos derechos. En el último caso procede la tutela, ordinariamente como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Fines/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Preservación de otras jurisdicciones y competencias/**ACCION DE TUTELA**-Límites

La jurisdicción constitucional tiene entre sus fines el de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas. Este objetivo ha hecho necesario crear un instrumento que permita resolver de manera expedita las situaciones en las que las personas no disponen de vías judiciales, o en las que, existiendo éstas, no son adecuadas para evitar la vulneración del derecho. Sin embargo, la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. La justicia constitucional desempeña también un papel de complementariedad con respecto a las otras jurisdicciones, si bien, además, tiene como meta velar porque la actuación de éstas se ajuste al deber de preservar la vigencia de los derechos fundamentales, cosa que se realiza a través del ejercicio de un eventual control de sus sentencias, en procura de que en ellas no se incurra en una vía de hecho. En el caso particular de la Corte Constitucional, debe resaltarse que a ella le corresponde igualmente asegurar que las competencias de las otras jurisdicciones sean respetadas, como se desprende de su obligación de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución. Dado que la Carta dispone la existencia de diversas jurisdicciones, la acción de la Corte debe estar encaminada a la preservación de las mismas y de sus competencias. A ello no contribuye, obviamente, una extensión ilimitada de la acción de tutela. Por eso, se puede concluir que dentro de las tareas que le impone la Constitución a la Corte está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.

Referencia: Expediente T-173064.

Actora: Ana Victoria Rivera de Peña.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-173064, promovido por Ana Victoria Rivera de Peña contra la Personería Distrital de Santa Fe de Bogotá -Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa I.

ANTECEDENTES

1. La señora Ana Victoria Rivera de Peña instauró acción de tutela en contra de la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa I, por cuanto estima que ésta vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, al trabajo y al debido proceso, en el curso del proceso disciplinario No.17822/94, que adelantó en su contra.

2. Los hechos que dieron lugar a la instauración de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1 El 19 de diciembre de 1996, la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa I, mediante el pliego No. 165, elevó un pliego de cargos contra José Antonio Moreno, Armando Crovo y Ana Victoria Rivera de Peña, quienes se desempeñaron, en forma consecutiva, como secretarios de la Inspección Novena D (9D) Distrital de Policía. En particular, la acusación contra la señora Rivera de Peña fue la siguiente: "No pasar oportunamente al Despacho del señor Inspector la querella 051/91 interpuesta por Amparo Ladino y otra contra Gabriel Camacho por perturbación a la posesión, permaneciendo en secretaría desde el 28 de octubre de 1993 hasta el 18 de octubre de 1994 y luego del 17 de noviembre de 1994 a junio 1 de 1995".

La Personería consideró que la funcionaria había infringido el artículo 6 de la Constitución: los numerales 1, 3, 11 y 12 del artículo 166, y 4 del artículo 171 del Decreto 991 de 1974; los numerales 5, 12, 13 y 15 del Decreto 296 de 1991, que contempla el Manual de Funciones para Secretarios de Inspección de Policía; los numerales 1 y 3 del Decreto 88 de 1989; y el artículo 38 de la Ley 200 de 1995.

La Personería determinó provisionalmente la naturaleza de la falta de la siguiente manera: "La conducta desplegada por los investigados (...) Secretarios de la Inspección 9 "D" Distrital de Policía pudieron haber incurrido en FALTA GRAVE al tenor de lo dispuesto en los artículos 171 numeral 4 del Decreto 991 de 1974, en concordancia con el Decreto 088 de 1989 artículo 9 numerales 1 y 3".

2.2. El 19 de febrero de 1996, la señora Rivera de Peña presenta un escrito en el que solicita se declare la nulidad del auto de cargos No. 165 y el archivo del expediente que se adelantaba en su contra. Invoca como causales de nulidad las contenidas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 131 del Código Disciplinario Unico, referentes a "la violación del derecho de defensa",

"la ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenten", y "la comprobada existencia de irregularidades que afecten el debido proceso."

De otra parte, sostiene que en la época en la cual se desempeñó como secretaria de la Inspección "existía una carga excesiva de trabajo que impedía que todos los asuntos propios de la Inspección se tramitaran a tiempo". Señala que las inspecciones de policía debían tramitar, además de los procesos que les remitían los juzgados penales sobre contravenciones especiales, todos los que se iniciaban en las mismas inspecciones y los despachos comisorios que recibían de los diferentes Juzgados civiles. Así, concluye que si bien existía dilación en el trámite de los procesos, ella no constituía por sí misma una falta contra la eficiencia en la administración de justicia, puesto que existían claras causales de justificación para esa demora.

Finalmente, anota que las condiciones en que ejerció su labor -entre noviembre de 1993 y marzo de 1995- no eran las más favorables, como se deduciría del hecho de que ni recibió una inducción o capacitación para desempeñar el cargo de secretaria de la Inspección, ni se le hizo entrega del cargo mediante inventario, ni contó con equipos adecuados y suficientes para el desarrollo adecuado del trabajo, además de que durante su período de ejercicio del cargo se presentó una constante rotación en la dirección de la inspección, puesto que en ese breve lapso el despacho contó con cuatro titulares distintos.

2.3. El 20 de octubre de 1997, la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa I concluyó, mediante la resolución 306, el proceso disciplinario contra la señora Rivera de Peña y otros. Luego de responder a las distintas observaciones realizadas por la encartada y de anotar que la negligencia que se le imputaba tenía que ver únicamente con el incumplimiento de un simple trámite formal -pasar el expediente al despacho-, necesario para poder tramitar el expediente, decidió sancionarla con once (11) días de suspensión en el ejercicio del cargo, sin derecho a remuneración.

2.4 La señora Rivera de Peña interpuso el recurso de apelación contra la resolución 306, el cual fue decidido por la Personería Distrital de Santa Fe de Bogotá, mediante la resolución 887 del 6 de noviembre de 1997. En la providencia se manifiesta, entre otras cosas, que "está en cabeza de los secretarios de las inspecciones el pasar los expedientes a los despachos de éstas mediante el respectivo informe secretarial, actividad que no demanda gran esfuerzo intelectual y que tampoco requiere mayor dedicación del factor tiempo. Es evidente que los secretarios forman parte principal tanto de los despachos judiciales como administrativos siendo una de las atribuciones importantes la de pasar al despacho los asuntos a cargo de la oficina para que se tomen las resoluciones del caso, actividad que debe hacerse inclusive sin necesidad de petición de las partes en contienda, el incumplimiento de este deber acarrea la imposición de un correctivo disciplinario habida cuenta que con su omisión se está obstaculizando el deber de administrar pronta y debida justicia...".

La Personería sostiene, además, que de la inspección ocular realizada durante la primera instancia se deducía que no había existido el cúmulo de trabajo aducido por la actora como causal de justificación para la demora en el trámite del proceso que dio origen a la investigación disciplinaria. Por consiguiente, resuelve confirmar la sanción de suspensión, aun cuando decide reducirla de once (11) a ocho (8) días.

3. El 24 de abril de 1998, la señora Ana Victoria Rivera de Peña instauró acción de tutela contra la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa I, adscrita a la Personería Distrital de Santa Fe de Bogotá, por considerar que había vulnerado sus derechos al debido

proceso, al buen nombre y a la igualdad, en el proceso disciplinario No. 17822/94, que se adelantó en su contra.

Señala que se vulneró su derecho al debido proceso, porque "las normas que sirvieron de fundamento para elevar el pliego de cargos, e incluso para sancionarme, se encontraban derogadas". Expone que en la fecha en que se le formuló el pliego de cargos no regía el Decreto distrital 991 de 1974, por cuanto había sido derogado expresamente por el Decreto 1421 de 1993 -el Estatuto Orgánico de Bogotá- y por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995.

Manifiesta que su derecho a la igualdad fue vulnerado, por cuanto la Personería sí ha indicado a otros funcionarios "de manera correcta y exacta las normas en que se fundamenta la acusación", y porque en otros casos el Ministerio Público sí ha reconocido que "la utilización de normas derogadas es una falta grave que conduce inexorablemente a enervar la acción disciplinaria.". Asimismo, asevera que también se violó su derecho al buen nombre, porque la acusación que se le hace "está cargada de juicios desvalorativos no solamente ausentes de todo fundamento sino también cargados lingüísticamente de una manera peyorativa, cuando soy tratada como si hubiese cometido el peor de los delitos asignándome la connotación de morosa y de funcionaria totalmente irresponsable con mi cargo, por no haber tramitado a la velocidad que quiere la Personería uno de los 13.000 procesos con que recibí mi despacho".

Expresa que con las pruebas practicadas se demostró que la dilación en que se incurrió estaba justificada por el gran cúmulo de trabajo. Al respecto señala: "en nuestros descargos explicamos que una cosa bien distinta era la mora, que jurídicamente consiste en el retardo injustificado, y la otra la dilación en el tiempo que se justifica por las dificultades que se anotaron en el numeral anterior. No obstante ello se nos sancionó aplicando la proscrita tesis de responsabilidad objetiva manifestando que se había demostrado que había transcurrido un lapso muy amplio sin que se hubiere logrado la gestión administrativa concreta".

La demandante solicita que se dejen sin efecto las resoluciones sancionatorias. Finaliza con la siguiente anotación: "Si bien es cierto que existe vía judicial para atacar el acto administrativo disciplinario mediante el cual se me sanciona, no es menos cierto que la tutela procede en este caso como mecanismo transitorio y para evitar la vulneración definitiva e irreversible de mis derechos, solicitud que elevo en subsidio de que se me otorgue el amparo constitucional de manera plena y no como mecanismo transitorio".

4. El 11 de mayo de 1998, el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá rechaza la acción de tutela interpuesta por la actora. Sostiene que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial para atacar las resoluciones de la Personería, cual es la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa.

5. El 13 de mayo de 1998, la señora Rivera de Peña impugna la decisión del Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito, sin sustentar su actuación.

De otro lado, el 28 de mayo, los Personeros para la Segunda Instancia (E) y Delegado para la Vigilancia Administrativa I, solicitan la confirmación del fallo emitido por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito.

Explican, en primer lugar, que la actuación de la Personería al confirmar la denegación de la solicitud de nulidad interpuesta por la señora Rivera de Peña contra el auto de cargos, se fundamentó en las siguientes razones:

- que la conducta imputada "estuvo adecuada al articulado y normas pertinentes de manera concreta, clara y precisa, habiéndosele calificado la conducta como grave";

- que a la inculpada sí se le explicaron "las razones de orden jurídico para haberle señalado las normas presuntamente vulneradas con su proceder, siendo éstas las preexistentes para dicha época, por cuanto el Estatuto Orgánico de Santa Fe Bogotá (Decreto Ley 1421 de 1993), no toca la parte sustantiva del régimen disciplinario de los servidores públicos del orden distrital, esto es, no consagra las faltas disciplinarias, de ahí que es el mismo Decreto Ley 1421 /93, el que establece en su artículo 130 numeral 9° que: 'En lo no previsto por el presente Estatuto, se regirá por las disposiciones vigentes en materia de régimen disciplinario', por lo que en este sentido el Decreto Distrital No. 991 de 1974, es aplicable por mandato legal, pues no le es contrario".

Los personeros manifiestan que sobre este punto se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en su concepto No. 589 de 1994, con ponencia del doctor Jaime Betancur Cuartas. En el concepto se sostuvo lo siguiente:

> *"De otra parte, el Decreto Ley 3133 de 1968 -anterior Estatuto Distrital- fue derogado expresamente por el artículo 180 del Decreto-ley 1421 de 1993. Las demás normas sobre administración de personal y régimen disciplinario del orden distrital están vigentes en aquellos aspectos que no contraríen la disposición legal (Decreto -ley 1421 de 1993), por cuanto según el artículo 322 de la Constitución Nacional, el régimen administrativo del Distrito Capital será el que determinen la Constitución, las leyes especiales y las disposiciones vigentes para los municipios, las cuales pueden ser desarrolladas por acuerdos y decretos distritales".*

Exponen que estos criterios han sido recogidos por distintos estrados judiciales, con ocasión de diferentes acciones de tutela sobre situaciones similares. Concluyen con la afirmación de que la actora tiene otra vía para solicitar la revisión de los actos administrativos producidos en desarrollo de la investigación disciplinaria, tal como acertadamente lo expresó el juzgado 53 Penal del Circuito en el fallo objeto de la impugnación, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

6. El 25 de junio de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, con la aclaración de que "lo procedente no es rechazar la tutela sino denegarla". Señala que la inconformidad de la actora se fundamenta en que realiza una interpretación de la ley distinta a la que ya ha efectuado el Consejo de Estado, en el concepto No. 589, ya citado. Por eso no puede prosperar la tutela, puesto que, "lo que en principio para la accionante pudiera parecer una vía de hecho, por la aplicación de normas distintas a las consagradas en el Código Unico Disciplinario, llevado al plano de la realidad no lo es, según la interpretación dada por el Consejo de Estado".

Igualmente, sostiene que el proceso disciplinario se adelantó debidamente y que la actora tuvo la oportunidad de agotar la vía gubernativa, "por lo que ahora le queda otra vía a la que puede acudir para lograr el restablecimiento de sus derechos".

FUNDAMENTOS

1. La actora considera que la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa I violó sus derechos al debido proceso, al buen nombre y a la igualdad en el proceso disciplinario No. 17822/94, adelantado en su contra, a raíz del cual se la sancionó con una suspensión en el ejercicio de sus labores, por un término de 8 días.

2. El Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá rechazó la acción impetrada, por improcedente. Manifiesta que la actora cuenta con acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa para atacar las resoluciones de la Personería.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, con la aclaración de que la acción debía ser denegada y no rechazada. Igualmente, señaló que el proceso disciplinario se había llevado a cabo en debida forma.

El problema planteado

4. De acuerdo con la demanda de tutela interpuesta por la actora, se trata de establecer si la Personería de Santa Fe de Bogotá vulneró los derechos fundamentales de la actora contemplados en los artículos 29, 13 y 15 de la Constitución, en el trámite del proceso disciplinario que adelantó contra ella, y que culminó con una sanción de 8 días de suspensión. Con todo, en primer lugar debe observarse si la tutela es el mecanismo judicial apropiado para resolver el conflicto planteado.

5. Esta Corporación ha expresado, reiteradamente, que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario. Ello significa que la tutela procede únicamente cuando no existen otros medios de defensa judicial a través de los cuales se pueda solicitar la protección de los derechos fundamentales que se considera vulnerados, o cuando el medio judicial alternativo es claramente ineficaz para la defensa de esos derechos. En el último caso procede la tutela, ordinariamente como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

La jurisdicción constitucional tiene entre sus fines el de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas. Este objetivo ha hecho necesario crear un instrumento que permita resolver de manera expedita las situaciones en las que las personas no disponen de vías judiciales, o en las que, existiendo éstas, no son adecuadas para evitar la vulneración del derecho. Sin embargo, la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente.

La justicia constitucional desempeña también un papel de complementariedad con respecto a las otras jurisdicciones, si bien, además, tiene como meta velar porque la actuación de éstas se ajuste al deber de preservar la vigencia de los derechos fundamentales, cosa que se realiza a través del ejercicio de un eventual control de sus sentencias, en procura de que en ellas no se incurra en una vía de hecho.

En el caso particular de la Corte Constitucional, debe resaltarse que a ella le corresponde igualmente asegurar que las competencias de las otras jurisdicciones sean respetadas, como se desprende de su obligación de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución (C.P., art. 241). Dado que la Carta dispone la existencia de diversas jurisdicciones, la acción de la Corte debe estar encaminada a la preservación de las mismas y de sus competencias. A ello no contribuye, obviamente, una extensión ilimitada de la acción de tutela. Por eso, se puede concluir que dentro de las tareas que le impone la Constitución a la Corte está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.

6. En el presente caso, la demandante reconoce que los derechos que afirma le han sido violados pueden ser reclamados a través de la jurisdicción contenciosa. Empero, expresa que "la tutela procede en este caso como mecanismo transitorio y para evitar la vulneración definitiva e irreversible de mis derechos, solicitud que elevo en subsidio de que se me otorgue el amparo

constitucional de manera plena y no como mecanismo transitorio". Por esta razón, una vez agotó la vía gubernativa, desistió de hacer uso de los mecanismos de defensa ordinarios.

Esta Corporación ha manifestado que los ciudadanos pueden recurrir a la acción de tutela, en los casos en los que cuentan con recursos ordinarios, cuando se persigue evitar un perjuicio irremediable. En el presente proceso se observa que, como bien lo expresaron los jueces de tutela, la demandante cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Así, solamente sería admisible el recurso a la tutela si existieran indicios de que se configuraría un daño irreparable en caso de no hacer uso de esta acción. Sin embargo, en el expediente nada indica que se podría ocasionar un perjuicio irremediable a la actora si se le exige que tramite su inconformidad a través de los mecanismos de defensa ordinarios.

Los argumentos anteriores conducen a esta Sala de Revisión a denegar por improcedente la tutela instaurada. Como ya se señaló, la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, y la Corte debe velar porque los recursos judiciales ordinarios y las otras jurisdicciones conserven su ámbito de acción y vigencia, de manera que la acción de tutela no se aparte de los fines para los que fue creada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el día veinticinco (25) de junio de 1998, en cuanto denegó por improcedente la tutela impetrada por Ana Victoria Rivera de Peña.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-698
noviembre 20 de 1998

ACCION DE TUTELA-Agotamiento previo de recursos ordinarios/**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Agotamiento previo de recursos ordinarios/**ACCION DE TUTELA**-Trámite más ágil no permite prescindir del agotamiento de recursos ordinarios

Sin lugar a dudas, el trámite del proceso de tutela es regularmente más ágil que el de los procesos ordinarios y el de los recursos que se surten ante las otras jurisdicciones. Pero si se acogiera dicha posición, los recursos ordinarios tenderían a desaparecer y todos los procesos terminarían tramitándose por la vía de la tutela, en detrimento de las demás jurisdicciones. Este resultado no se compagina con la Constitución ni con la labor que le ha encomendado ésta a la Corte Constitucional de defender el ámbito de cada una de las jurisdicciones. Además, conduciría a la desnaturalización de la acción de tutela, la cual fue concebida como un mecanismo de defensa alternativo. Reiteradamente, esta Corporación ha expresado que el agotamiento de los recursos ordinarios es un requisito indispensable para poder acudir a la acción de tutela con el objeto de revisar las actuaciones judiciales acusadas de constituir una vía de hecho. La única excepción a esta regla la constituye la presencia de un posible perjuicio irremediable.

Referencia: ExpedienteT-176891.

Acción de tutela de María Cristina Velandia Franco contra el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre veinte (20) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-176891, instaurado por María Cristina Velandia Franco contra el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El día 13 de abril de 1997, el Banco Ganadero emitió el Certificado de Depósito a Término No. 0328736, por un valor de cinco millones de pesos ($ 5'000.000.oo), a nombre de María Cristina Velandia Franco.

En comunicación del día 13 de junio de 1997, la titular del mencionado C.D.T. le informó al Banco Ganadero acerca del extravío del mismo, y le solicitó abstenerse de redimirlo.

2. El día 3 de octubre de 1997, la actora de la presente acción de tutela entabló una demanda de cancelación y reposición de título valor contra el Banco Ganadero, la cual fue tramitada, según los ritos del proceso verbal de mayor cuantía, ante el Juez Trece Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

3. En su escrito de contestación de la demanda, el Banco Ganadero reconoce la expedición del título valor, pero señala que no le consta su extravío, por cuanto "no se aporta a la demanda el denuncio por pérdida de dicho título". En relación con las pretensiones de la demanda, expresamente se allana a la cancelación del título valor, y expone que está dispuesto a reponerlo "en la medida en que el Juzgado ordene la cancelación del C.D.T número 0328736". Asimismo, manifiesta estar de acuerdo con que no haya condena en costas, puesto que no existía oposición a la demanda.

4. Mediante sentencia del 27 de marzo de 1998, el Juez 13 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá decidió denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la actora. En la decisión sostiene que, aun cuando está claro que la demandante es la titular de los derechos sobre el C.D.T. objeto del proceso, "el hecho de la pérdida no aparece acreditado, pues obra únicamente la manifestación efectuada por la accionante (...) sin que la misma tenga respaldo alguno, y si bien hemos de partir del principio de la buena fe, debe considerarse que por virtud de la naturaleza del documento extraviado, puede conculcar derechos de terceros, y al no establecerse con fehaciencia el hecho de la pérdida, no se reúnen los requisitos para la prosperidad de la acción, y por ende no ha de accederse a las pretensiones."

La señora Velandia Franco no presentó recurso alguno contra esta decisión.

5. El 21 de mayo de 1998, la demandante presenta acción de tutela contra el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, bajo la consideración de que éste había incurrido en vía de hecho al dictar la sentencia mencionada. Manifiesta que, puesto que el demandado se había allanado a la demanda y que ningún tercero había presentado oposición a la misma, en el tipo de proceso surtido ante ese juzgado era "*forzoso* aplicar el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil", el cual reza que una vez publicado el edicto respectivo y vencido el traslado al demandado, sin que éste exprese oposición alguna, "se dictará sentencia que decrete la cancelación o la reposición, a menos que el juez considere conveniente decretar pruebas de oficio."

Como quiera que el juez no procedió a decretar prueba alguna, y que, además, señaló en su decisión que la demandante era la titular absoluta del título valor, "ineludiblemente, debió proceder a dictar sentencia decretando la cancelación y la reposición del título o C.D.T.". Dado que no lo hizo, procedió "abiertamente contra legem".

Considera que el juzgado debió acceder a sus pretensiones en la sentencia, dado que en el proceso se demostró que ella era la titular absoluta de los derechos incorporados en el C.D.T., que el Banco Ganadero se había allanado a la demanda, y que ningún tercero se opuso a las pretensiones. Además, expresa que la providencia del juzgado es irregular, puesto que la condenó en costas, a pesar de que en el proceso no hubo controversia alguna; porque le exigió probar la pérdida del título valor, en contra de lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que preceptúa que "los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."; y porque desconoce el principio de la buena fe, contenido en la Constitución.

Finalmente, manifiesta que la actuación del juez se enmarca dentro de la definición elaborada por la Corte Constitucional acerca de la vía de hecho, y expone que la decisión del juez vulneró sus derechos a la vida, al debido proceso y de acceso a la justicia.

6. El día 5 de junio de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá denegó, por improcedente, la tutela. Sustenta su decisión en el hecho de que la demandante no interpuso recurso alguno contra la sentencia del juzgado demandado. La no utilización de los medios ordinarios de defensa, señala el Tribunal, hace improcedente la tutela. No se puede acudir a ésta para remediar la inacción durante el proceso ordinario.

Además, sostiene que la decisión del juez cuenta con la debida motivación, razón que la exime de incurrir en una vía de hecho.

7. La demandante impugnó la decisión del Tribunal. En su escrito reitera lo expuesto en la demanda de tutela. Además, asegura que en la situación examinada es evidente que los otros medios de defensa judicial eran ineficaces, por cuanto "en el caso concreto es evidente, notorio e irrefutable, que dado el fenómeno de congestión de la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, la apelación de la sentencia dura más de un año en el mejor de los casos. El haber apelado el fallo, desesperadamente injurioso, del Juez Trece Civil, significaba no poder atacar la vía de hecho y esperar más de un año para poder gozar de mi dinero ahorrado. Se cumpliría el refrán popular de resultar 'más dañino el mal que la medicina.'"".

8. En su sentencia del día 14 de julio de 1998, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá. Expone que está probado que la demandante no utilizó los medios ordinarios de defensa y que esa omisión no puede suplirse a través de la acción de tutela.

En cuanto a la afirmación de la actora acerca de la ineficacia del medio ordinario de defensa, expresa: "no es razonable que se aduzca la imposibilidad en que puedan encontrarse los administradores de justicia para el cumplimiento de los términos judiciales por recargo de trabajo, que ciertamente se ha agravado por la interposición de acciones de tutela cuando ha podido acudirse a los mecanismos que brinda el correspondiente procedimiento regular, para alegar el amparo que por mandato constitucional sólo resulta procedente ante comprobada violación o amenaza de derechos fundamentales, siempre y cuando no exista medio de defensa judicial, o frente a la clara demostración de perjuicio irremediable que haga posible la protección como mecanismo transitorio".

9. La demandante dirigió un escrito a los magistrados de la Corporación, en el que solicitaba la selección del proceso para revisión. Asevera en él que no comparte la posición de los jueces de tutela acerca de la improcedencia de la acción, en razón de la no utilización de los recursos ordinarios. Al respecto aduce: "no usar un recurso por saberse que es desesperadamente lento debido a la tormentosa congestión de la sala de un tribunal determinado, no puede purgar la vía de hecho judicial, los desprecios de la justicia. ¿Qué vale más, la cosa juzgada o la justicia ?".

FUNDAMENTOS

1. La demandante considera que el juez 13 civil del circuito de Bogotá incurrió en una vía de hecho al denegar su demanda de cancelación y reposición de título valor, con el argumento de que en el proceso no se había probado el extravío del Certificado de Depósito a Término.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá denegó la tutela, por improcedente. Expresa que la actora contaba con recursos ordinarios para impugnar la sentencia y que ella desistió de utilizarlos, hecho que hace inadmisible la tutela.

3. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia. Expone que la actora omitió interponer los recursos ordinarios y que su inacción no puede suplirse a través de la tutela.

4. Se trataría de determinar si el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá incurrió en una vía de hecho al denegar las pretensiones contenidas en la demanda de cancelación y reposición de título valor presentada por la actora. Sin embargo, para entrar a definir sobre este punto es necesario establecer en primer lugar si la acción de tutela es procedente en la situación descrita.

5. La actora manifestó que no había interpuesto los recursos ordinarios contra la decisión del juez acusado, puesto que el trámite de los mismos era muy dilatado. Es decir, la demandante era consciente de que tenía a su disposición medios de defensa ordinarios para impugnar la sentencia que negaba su demanda de cancelación y reposición de un título valor. Sin embargo, decidió expresamente desistir de ellos, y recurrir de manera directa a la acción de tutela.

Sin lugar a dudas, el trámite del proceso de tutela es regularmente más ágil que el de los procesos ordinarios y el de los recursos que se surten ante las otras jurisdicciones. Pero si se acogiera la posición de la actora, los recursos ordinarios tenderían a desaparecer y todos los procesos terminarían tramitándose por la vía de la tutela, en detrimento de las demás jurisdicciones. Este resultado no se compagina con la Constitución ni con la labor que le ha encomendado ésta a la Corte Constitucional de defender el ámbito de cada una de las jurisdicciones. Además, conduciría a la desnaturalización de la acción de tutela, la cual fue concebida como un mecanismo de defensa alternativo.

Reiteradamente, esta Corporación ha expresado que el agotamiento de los recursos ordinarios es un requisito indispensable para poder acudir a la acción de tutela con el objeto de revisar las actuaciones judiciales acusadas de constituir una vía de hecho. La única excepción a esta regla la constituye la presencia de un posible perjuicio irremediable, el cual no se presenta en este caso.

Por lo tanto, habida consideración de que la misma demandante manifiesta que no interpuso los recursos ordinarios, habrá de confirmarse la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión

RESUELVE:

CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 14 de julio de 1998, en cuanto denegó, por improcedente, la demanda de tutela instaurada por María Cristina Velandia Franco.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-699
noviembre 23 de 1998

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos

Referencia: Expedientes acumulados T-175499, T-175639 y T-182251.

Acciones de tutela instauradas por Faraón Antonio del Portillo Mercado y otros contra Foncolpuertos.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Información preliminar.

Los accionantes, promovieron acción de tutela contra Foncolpuertos, solicitando la protección de sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y debido proceso.

1. Expediente T-175499

Faraón Antonio del Portillo Mercado, manifiesta que la accionada ha violado su derecho de petición en tanto que ha elevado varias solicitudes (27 de septiembre de 1996, 6 de noviembre y 18 de diciembre de 1997 y 16 de febrero de 1998) a la empresa relativas a su liquidación y reajuste pensional y no ha obtenido respuesta alguna. El Tribunal de Santa Marta tuteló el derecho de petición y la Corte Suprema revocó la sentencia por considerar que si el actor solicitó el reconocimiento de conceptos laborales ha de entenderse que le fueron negados por presentarse la figura del silencio administrativo negativo. En consecuencia, cuenta el actor con otra vía de defensa.

2. Expediente T-175639.

Juan Gabriel Armando Gómez Chaparro, actúa en representación de su cónyuge, quien por razones de enfermedad no puede ejercer su defensa. El accionante es pensionado de la entidad accionada y para efectos de la prestación médica, se encuentra afiliado a "Foncolpuertos" quien a su vez tiene contratada la prestación de los servicios con la entidad Médicos Asociados S.A. Por alteraciones graves en la salud, el 7 de abril la señora de Gómez ingresó por urgencias a la clínica Nicolás de Federmán en donde se le recomendaron varios medicamentos que no contribuyeron a su mejoría. El actor sugirió una valoración en la clínica de Marly y allí se dictaminó la existencia

de leucemia aguda y de otras afecciones más. Las circunstancias anteriores fueron comunicadas a la Clínica Federmán y a los Médicos Asociados S.A., cuestionando su responsabilidad en los hechos, pero no ha obtenido respuesta alguna. Señala que por el descuido atribuible a las accionadas tuvo que erogar $5.500.000, presentar la escritura de su apartamento y firmar un pagaré en blanco a favor de la Clínica Marly. Estima vulnerados los derechos a la vida, igualdad, petición y seguridad social. Solicita que Foncolpuertos y Médicos Asociados S.A. asuman el valor de la cuenta de cobro y se le reintegren los valores sufragados en la enfermedad de su esposa.

Las instancias consideraron que la acción de tutela no ha sido instituida para lograr el resarcimiento de perjuicios, de manera que lo perseguido por el actor debe ser discutido y definido por la jurisdicción ordinaria, en este evento la laboral. Además agregaron que no existían evidencias demostrativas de que por acción u omisión atribuibles a Foncolpuertos ora a médicos asociados se hubiera dejado de prestar atención médica a la señora de Gómez.

3. Expediente T-182251

Varias solicitudes ha hecho el actor a Foncolpuertos relativas a sus prestaciones sociales y no ha recibido respuesta alguna. El Tribunal Superior de Bogotá, al fallar la primera y única instancia, niega la tutela al considerar que las peticiones son muy recientes y la administración aún cuenta con tiempo para resolver.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Improcedencia de la tutela para obtener el pago de acreencias laborales. "El caso Foncolpuertos".

Ya en muchas ocasiones y refiriéndose específicamente al caso Foncolpuertos ha dicho esta Corte, que la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria y residual, no procede, en principio, para obtener el pago de deudas que han surgido de las relaciones laborales, pues el ordenamiento jurídico prevé para ello los recursos y los mecanismos ordinarios para satisfacer este tipo de pretensiones (sentencias Nos. 01 de 1997, T-010 de 1998, T-575 de 1997 y T-207 de 1997, T-410 de 1998, y T- 467 de 1998, entre otras).

En este orden de ideas, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia, no es posible a través del mecanismo de la tutela, obtener el pago de acreencias laborales, por no haberse configurado los supuestos que desde la sentencia T-01 de 1997 vienen requiriéndose; (afectación al mínimo vital, ineficacia de los otros medios de defensa, perjuicio irremediable, personas de la tercera edad,) lo anterior, sin perjuicio de la obligación que tiene la demandada de responder -afirmativa o negativamente-, las peticiones respetuosas que se le formulen, pues es claro que la omisión de dicho deber genera el desconocimiento del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Por ello se confirmará la sentencia de primera instancia en el expediente T-175499 por cuanto reconoció el derecho de petición al actor. Igualmente se revocará la sentencia revisada en el expediente T-182251 y se concederá la tutela, ordenando a la entidad, si aún no lo ha hecho, responder las peticiones del actor, o señalar, de acuerdo con el artículo 6°. del Código Contencioso Administrativo, la fecha en que se resolverá o dará respuesta.[1]

---

[1] *"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"* art. 6º C.C.A.

En cuanto al expediente T-175639, en donde el actor pretende que por esta vía se reintegre un capital y se asuman unos gastos médicos, la Corte procederá a confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, por cuanto como lo sostuvo dicha providencia, la tutela no está instituida para lograr el resarcimiento de perjuicios. Tal como lo señaló recientemente la Corte Constitucional en sentencia T-080 de 1998 "si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela."

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior, Sala Laboral de Santa Marta (Magdalena) en cuanto tuteló el derecho de petición del señor Faraón Antonio del Portillo Mercado. (Expediente T-175499).

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en el expediente T-175639.

Tercero. REVOCAR la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dentro del expediente T-182251. En consecuencia, se ordena a Foncolpuertos, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, resuelva las peticiones elevadas por el señor Luis Eduardo Santrich Barrios.

Cuarto. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-700
noviembre 23 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La Corte Constitucional ha manifestado en varias oportunidades, que el derecho de petición es un mecanismo de participación que otorga la Constitución a las personas para que puedan dirigirse a las autoridades públicas, ya sea en interés particular o en interés general, y obtener una contestación razonable y coherente. Cuando la autoridad administrativa deja transcurrir el término legal, sin adoptar una decisión de fondo o informar de manera precisa y clara el trámite impartido a la solicitud, incurre en una flagrante vulneración del derecho de petición, toda vez que la respuesta, además de pronta y sustancial, debe ser puesta en conocimiento del peticionario sin que el volumen de trabajo, el orden de las solicitudes o la escasez de personal excusen a la administración del cumplimiento de su deber ineludible.

Referencia: Expediente T-176580.

Acción de tutela instaurada contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho(1998).

La accionante, Rosa Martínez Torres, actuando a través de apoderado judicial, presentó ante el ISS, Seccional Atlántico, solicitud de pensión de sobrevivientes sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela haya obtenido respuesta alguna. La entidad accionada informó al juez de instancia que el Departamento de Atención al Pensionado definió la solicitud prestacional para el mes de julio del año en curso, la cual se encuentra en trámite de perfeccionamiento. Además, señaló el ISS, que es preciso tener en cuenta el volumen de solicitudes presentadas, y el término que fija la Ley 100 de 1993 para decidir acerca de las solicitudes de vejez invalidez y sobrevivientes que es mínimo de 4 meses. El juez de instancia niega la tutela con iguales argumentos a los presentados por la Seccional del ISS en la ciudad de Barranquilla.

CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha manifestado en varias oportunidades,[1] que el derecho de petición es un mecanismo de participación que otorga la Constitución a las personas para que

[1] Cfr. sentencias T-495 de 1992; T-10, T-267, T-476 de 1993; T-137, T-279 de 1994; T-204 de 199, T-389, T-304, T-370, T-392, T-288, T-390; T-296, T-360, T-368 y T-392 de 1997.

puedan dirigirse a las autoridades públicas, ya sea en interés particular o en interés general, y obtener una **contestación razonable y coherente**.[2]

Cuando la autoridad administrativa deja transcurrir el término legal, sin adoptar una decisión de fondo o informar de manera precisa y clara el trámite impartido a la solicitud, incurre en una flagrante vulneración del derecho de petición, toda vez que la respuesta, además de pronta y sustancial, debe ser puesta en conocimiento del peticionario sin que el volumen de trabajo, el orden de las solicitudes o la escasez de personal excusen a la administración del cumplimiento de su deber ineludible.

Se observa en el expediente que la entidad no ha respondido la solicitud de la actora respecto a su pensión de sobreviviente y por las consideraciones que anteceden, se concede la acción de tutela para ordenar que se profiera la respuesta faltante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, Administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla.

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena al Gerente de Pensiones, Seguro Social, Atlántico, si aún no lo ha hecho, resolver la petición presentada por la actora dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. LIBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONEL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[2] Cfr. sentencia T-365 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

SENTENCIA T-701
noviembre 23 de 1998

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios/**PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD**-Inconvenientes de atención a beneficiarios por trámites internos

Como lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, los beneficiarios del sistema de salud, no tienen por qué padecer los inconvenientes de tipo presupuestal afrontados por las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes que están sometidos a riesgo no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico por razón de los trámites internos adelantados entre las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia. Además, ha dicho la jurisprudencia, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.

DERECHO A LA SALUD-Falta de médicos especialistas

Referencia: Expediente T-181376.

Acción de tutela instaurada por Ana Cecilia Rojas Uribe contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La actora se encuentra afiliada al ISS y textualmente señala su apoderado en la demanda, que su mandante "sufre de una miohiperplastia uterina, afección que no obstante su tecnicismo en cuanto a su definición, podemos afirmar que se trata de padecimientos que la tienen sufriendo enormemente tanto a nivel psíquico como físico". El tratamiento lo recibe a través del Hospital San Juan de Dios de Yarumal; hubo de practicarse un examen clínico por su cuenta, con un costo de $120.000; como resultado de dicho examen debe efectuársele una intervención quirúrgica que no se ha llevado a cabo porque la entidad alega que no existen médicos especialistas, que se acabaron las planillas, que no hay contratos vigentes, que hay que esperar a que otorguen la asignación presupuestal, etc. La salud de la señora Ana Cecilia Rojas sigue empeorando, considera amenazados sus derechos a la vida y salud y solicita que de manera perentoria el ISS le preste la atención que solicita.

El Tribunal Superior de Medellín niega la tutela por considerar que la actora no está en peligro de muerte, y el derecho a la salud no tiene la connotación jurídica de derecho fundamental, susceptible de protegerse por vía de tutela.

CONSIDERACIONES

Como lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, los beneficiarios del sistema de salud, no tienen por qué padecer los inconvenientes de tipo presupuestal afrontados por las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes que están sometidos a riesgo no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico por razón de los trámites internos adelantados entre las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia. (Cfr. T-428 de 1998). Además, ha dicho la jurisprudencia, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad. (Cfr. T-428 de 1998, T-030 de 1994, T-059 de 1997 y T-088 de 1998).

En este caso, resulta también inaudito y abusivo, que la entidad estatal encargada de recaudar la mayor cantidad de aportes patronales y personales, que conforma el mayor fondo financiero y de recursos del país, se excuse de atender a una persona débil y enferma, alegando falta de médicos especialistas en el área, y dilate así la atención médica que se torna indispensable para la salud de la demandante.[1] Por todo lo anterior, y protegiendo el derecho fundamental a la vida de la actora, se ordenará al ISS, previa valoración médica de la paciente, realizar, si así lo determinan los exámenes médicos, la intervención quirúrgica que la actora necesita.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Segundo. CONCEDER la tutela a la señora Ana Cecilia Rojas, y en consecuencia, ordenar la ISS, seccional Medellín, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, tome las medidas necesarias para que, previa valoración médica, se le practique a la actora, si hay lugar a ello, la operación quirúrgica que sea menester para solucionar el padecimiento en su salud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaria General, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[1] En el mismo sentido, sentencia T-347 de 1996.

SENTENCIA T-702
noviembre 23 de 1998

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Inconvenientes de atención a beneficiarios por trámites internos

Referencia: Expediente T-181787.

Acción de tutela instaurada por Sandra Morales Cuadrado contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Manifiesta la demandante que "desde hace tres años sufre de un fuerte dolor en el bajo vientre que le ha afectado su vida de manera significativa". Ha sido sometida por el Instituto de Seguros Sociales a varios procedimientos, pero sin resultado alguno. En junio del presente año, un médico especialista, adscrito a la entidad, le ordenó con carácter urgente un examen con el fin de establecer cuál era su enfermedad, pero la entidad accionada no lo ha practicado a pesar de los varios requerimientos que se han hecho. Solicita que se obligue a la entidad a practicar dicha evaluación médica lo más pronto posible, ya que la dolencia persiste y el dolor es insoportable.

Las instancias negaron la tutela por considerar que no existe vulneración al derecho a la vida. La Corte Suprema especialmente, al resolver la segunda instancia anotó:

"*Del resumen de la historia clínica se observa que de tiempo atrás el ISS ha obrado de acuerdo a los mandatos médicos y ha prestado los servicios en todas las especialidades requeridas. En cuanto al último examen solicitado por la actora, bien por negligencia o por situaciones de trámite interno se ha demorado, pero no aparece constancia de que el Instituto se haya negado a practicarlo*".

CONSIDERACIONES

El asunto comprometido en esta tutela tiene que ver con el principio de continuidad predicable del servicio público de salud, respecto del cual la jurisprudencia ha dispuesto que quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que comprometa la continuidad del mismo y en consecuencia su eficacia. Es obligación primordial tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad. (Cfr. T-428 de 1998, T-033 de 1998, T-059 de 1997 y T-088 de 1998).

Sorprende que la Corte Suprema advierta la negligencia e ineficacia del servicio en este caso, pero no tome en su decisión, las medidas para proteger los derechos de la actora. Es que

la negligencia vulnera el principio de continuidad que la Corte ha prodigado y que en este caso es claro que a la paciente se le ha obstaculizado permanentemente la práctica de un examen que se hace necesario para la recuperación de su salud. De los datos del expediente se observa la urgencia en la realización de una Laparoscopia para determinar finalmente la dolencia que la aqueja, y no ha sido posible llevarla a cabo. El derecho a la vida se ve afectado, con un dolor permanente que mengua sus condiciones y calidad de existencia. Recuérdese al respecto que "el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida." (Cfr. sentencia T-260 de 1998).

Por todo lo anterior, se concederá la tutela en protección a la vida de la actora, ordenando la práctica del examen dispuesto con carácter urgente por el doctor Rolando Ortega en junio del presente año.

La Sala Segunda de Revisión,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia proferida el 3 de septiembre de 1998.

Segundo. CONCEDER la tutela por el derecho a la vida. En consecuencia, se ordena al ISS, Seccional Cartagena, que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de este fallo, practique el examen ordenado a la actora por el doctor Rolando Ortega desde el mes de junio de 1998.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-703
noviembre 23 de 1998

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Conexidad con derechos fundamentales hace procedente la tutela

El derecho al medio ambiente sano, surge al interior de la Carta Política no como un derecho de carácter fundamental, sino de alcance colectivo, razón por la cual la tutela aparece como el mecanismo idóneo para lograr su protección, sólo en los eventos en que a consecuencia de su alteración o destrucción se pongan en peligro o se violen derechos que sí ostenta el carácter de fundamentales. De esta manera, hasta tanto no se encuentre probado el nexo causal entre la afectación del medio ambiente y la violación de algún derecho constitucional fundamental, la protección tutelar no es procedente.

Referencia: Expediente T-183822.

Peticionario: Julio Angel Vides Mercado y Rubén del Cristo Martínez Suárez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Manifiestan los actores que son residentes del sector denominado "Arroyo de Tuzza", lugar en el cual se perciben olores nauseabundos por la putrefacción de las aguas servidas que brotan de los pozos sépticos. Consideran violado su derecho fundamental a un medio ambiente sano, el cual solicitan les sea tutelado.

Mediante decisión del 18 de agosto de 1998, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, negó la tutela. Consideró que los demandantes no han puesto en conocimiento de la entidad demandada la posible solución al problema, más aún cuando saben de la existencia de una tubería enterrada en dicho sector, que podría solucionar el grave problema de aguas servidas. Por otra parte, existe otra vía de defensa judicial como es la acción popular. En diferentes fallos la Corte Constitucional se ha señalado que en casos como el aquí presente, la tutela resulta procedente sólo cuando se encuentra en peligro derechos fundamentales de gran envergadura, como el mismo derecho a la vida. En éste caso, la acción popular tendrá mayor alcance frente a los derechos de carácter colectivo aquí afectados.

CONSIDERACIONES

El derecho al medio ambiente sano, surge al interior de la Carta Política no como un derecho de carácter fundamental, sino de alcance colectivo, razón por la cual la tutela aparece

como el mecanismo idóneo para lograr su protección, sólo en los eventos en que a consecuencia de su alteración o destrucción se pongan en peligro o se violen derechos que sí ostenta el carácter de fundamentales. De esta manera, hasta tanto no se encuentre probado el nexo causal entre la afectación del medio ambiente y la violación de algún derecho constitucional fundamental, la protección tutelar no es procedente. Al respecto la sentencia T-462 del 20 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló al respecto 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.

En el campo de las perturbaciones ambientales, esta Corte ha sido clara en destacar:

> *"Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares.*
>
> *"El artículo 86 de la Constitución contempla expresamente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales como las razones que hacen jurídicamente idónea la acción de tutela, siendo claro que la acción popular no necesariamente obra como medio de defensa judicial adecuado a la eficaz protección de los derechos del individuo, en especial cuando está de por medio la circunstancia de un perjuicio irremediable que podría prevenirse por la vía de la tutela, sin detrimento del uso colectivo de aquella para los fines que le son propios, según lo dicho.*
>
> *"Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona **directa y ciertamente afectada** (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una **prueba fehaciente** sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el **nexo causal** existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Unicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).*[1]

También esta Corte ha considerado en casos similares la afectación al derecho a la intimidad cuando se ha probado que los olores nauseabundos perturban no solo la tranquilidad personal y familiar, sino que penetran la salud de quienes los padecen, al punto de afectar igualmente sus vidas (ver sentencias T-219 de 1994, T-503 de 1997, T-214 de 1998, T-238 de 1998). Pero en el presente caso, los demandantes no demostraron la vulneración de

[1] Cfr. Sentencias T-437 de 1992 y T-376 de 1993.

derecho fundamental alguno, ni la posible conexidad entre éstos y el problema ambiental que se viene presentando en el sector Arroyo de Tuzza, el cual presentan como un problema del ambiente sin incidencia en sus vidas, salud o intimidad. Por ello la tutela no resulta procedente.

Por lo tanto, se confirma la decisión proferida por el *a quo*, en tanto negó la presente tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal del 18 de agosto de 1998.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Tercero. Prevénganse a la Empresa Oficial de Acueducto y Saneamiento Básico de Corozal Empacor E.S.P., para que en el futuro mantenga las condiciones de sanidad que garanticen un buen servicio de alcantarillado en la zona de Arrollo de Tuzza en el municipio de Corozal.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-704
noviembre 24 de 1998

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando no se ha vulnerado derecho fundamental alguno

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de la liquidación de impuesto

PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Cobro de deudas fiscales

Referencia: Expediente T-175570.

Acción de tutela contra la Tesorería del Municipio de Dibulla (Guajira), por una presunta violación del derecho al debido proceso administrativo.

Tema: Improcedencia de la tutela cuando no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Actor: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca-.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos proferidos por la Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en el trámite del proceso radicado bajo el número T-175.570.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El Secretario de Hacienda y Crédito Público Municipal de Dibulla (Guajira), por medio de la Resolución No. 001 de mayo 15 de 1997 liquidó el impuesto de industria y comercio que la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca), debe pagar al mencionado municipio; esta última entidad se negó a pagar la suma reclamada y promovió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de dicho acto, que fue admitida el 30 de abril de 1998 por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira.

Entre tanto, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público Municipal de Dibulla había iniciado un proceso de jurisdicción coactiva, dentro del cual ordenó, como medida preventiva, el embargo de la suma de cuatrocientos millones de pesos ($400'000.000.oo) propiedad de Corelca.

Una vez admitida la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la apoderada de Corelca solicitó el desembargo de la suma mencionada.

2. Solicitud de tutela.

El 20 de mayo de 1998, Corelca solicitó amparo judicial para su derecho al debido proceso, alegando que éste había sido violado porque el Secretario de Hacienda y Crédito Público de Dibulla no había resuelto la solicitud de desembargo.

3. Fallos de instancia.

El 4 de junio de 1998, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Riohacha resolvió denegar la tutela, pues verificó que, en contra de lo afirmado por Corelca, la autoridad demandada sí había resuelto la petición.

Esa sentencia de primera instancia fue impugnada en el término legal; la entidad actora adujo que si bien la solicitud de desembargo fue resuelta, las normas sustantivas en las que se basó la autoridad demandada para liquidar el impuesto no le eran aplicables, y el proceso de jurisdicción coactiva venía siendo rituado por una vía distinta a la prevista en la ley vigente.

Resolvió la impugnación la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 14 de julio de 1998; consideró esa Corporación que la legalidad de la actuación administrativa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de Dibulla debía ser juzgada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Corelca en su contra, por lo que no procedía un pronunciamiento sobre el asunto por vía de tutela; además, juzgó que la vía procesal escogida por la autoridad demandada para adelantar el cobro coactivo era la prevista en la ley para el recaudo de los impuestos municipales, y preferirla no constituyó una vía de hecho, porque la regulación alterna es la que debe rituarse para el cobro de impuestos nacionales que administran los municipios. En consecuencia, confirmó el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar el fallo respectivo, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Ocho del 26 de agosto de 1998.

2. Breve consideración de las razones para confirmar las decisiones bajo revisión.

Esta Sala de revisión confirmará los fallos de instancia por las razones siguientes:

El motivo inicialmente aducido por Corelca, la omisión imputada a la Secretaría de Hacienda del municipio de Dibulla no existió, pues obra a folios 194 y 195 del expediente de tutela el auto por medio del cual se resolvió negar el levantamiento de la medida cautelar.

Sobre la legalidad de la liquidación del impuesto de industria y comercio, se debe pronunciar el Tribunal Administrativo de la Guajira, en el proceso que allí se inició con la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de dicho acto administrativo (30 de abril de 1998), tal como consta a folios 27 a 30 del expediente de tutela.

Respecto de la vía procesal rituada por la Secretaría de Hacienda demandada, esta Sala debe señalar que no encuentra que se haya incurrido en una vía de hecho, pues de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil (artículos 561 y siguientes), y la sentencia T-445 de 1994[1], la autoridad demandada es competente para adelantar el cobro de deudas fiscales como la que pretende hacer efectiva en este caso, a través de las actuaciones administrativas conocidas como jurisdicción coactiva; y el artículo 66 de la Ley 383 de 1987, aducido por Corelca, expresamente limita la exigencia de que los municipios y distritos se atengan a los procedimientos establecidos en el estatuto tributario, cuando se trate de impuestos del orden nacional.

DECISION

En mérito de la breve consideración que antecede, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 14 de julio de 1998, que a su vez confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha (4 de junio de 1998), por medio del cual se denegó la tutela solicitada por Corelca en contra de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público Municipal de Dibulla (Guajira).

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[1] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

SENTENCIA T-705
noviembre 24 de 1998

DELEGACION DE FUNCIONES-Requiere ley previa que la autorice

Colombia es un Estado social de derecho y, en éste, la validez del ejercicio del poder público por parte de las autoridades constituídas está condicionada a la adscripción constitucional o legal de las funciones. Este principio fundamental de la organización política nacional se encuentra desarrollado en los artículos 121, y 122 de la Carta Política, sobre los cuales se fundamenta el desarrollo legal del sistema de responsabilidad exigible a los servidores públicos, quienes responderán ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. La desconcentración, mecanismo consistente en la delegación de funciones en otras autoridades o en los subordinados de aquélla a la cual fueron atribuídas por la Constitución o las leyes, ciertamente está previsto como válido en el Estatuto Superior, pero siempre sometido a la vigencia de ley previa que expresamente autorice la delegación y establezca los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios; así lo establece con claridad el artículo 211 de la Carta Política.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL-Concepto contrario al ordenamiento constitucional vigente

DEBIDO PROCESO EN QUERELLA POLICIVA DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Incompetencia del inspector e inexistencia de facultad del alcalde para su delegación

Referencia: Expediente T-176906.

Acción de tutela contra la Inspección Segunda de Policía de Facatativá (Cundinamarca), por una presunta violación del derecho al debido proceso.

Tema:La delegación de funciones requiere de ley previa que la autorice.

Actoras: María Victoria Castro y otras.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite del proceso radicado bajo el número T-176906.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Las ciudadanas María Victoria Castro, Asunción Carrasco Duquiño y María del Carmen Rodríguez de Porte aducen haber tenido por más de 20 años la posesión del inmueble denominado "Quinta de Bogotá", situado en el municipio de Facatativá, sobre la vía que conduce a Santa Fe de Bogotá.

El 15 de abril de 1998 se produjo un incendio en el edificio que se encontraba ubicado en dicho inmueble, y donde habitaban las actoras en compañía de otras personas, lo que obligó a las seis familias a levantar sobre el predio unos albergues provisionales precarios.

Bernardo y Gonzalo Montes Duque promovieron en contra de las actoras y demás residentes en el citado predio una querella de lanzamiento por ocupación de hecho ante la Alcaldía Especial de Facatativá, y el 4 de mayo de 1998 el Alcalde decidió delegar en la Inspección Segunda Municipal de Policía de esa localidad *"la facultad de conocer, tramitar y fallar"* esa querella.

Durante la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, el apoderado de las actoras solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado desde el auto por medio del cual el Alcalde delegó en la Inspección Segunda las funciones a él asignadas por la ley, pero la Inspectora ordenó continuar el trámite.

2. Fallo de primera instancia.

Por medio de apoderado, las actoras acudieron ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá para solicitar que se les tutelara su derecho al debido proceso, y ese Despacho decidió, el 18 de junio de 1998, denegar el amparo por considerar que la Inspectora demandada aún no había decidido sobre la nulidad del procedimiento policivo, razón por la cual las demandantes contaban con ese otro mecanismo de defensa (folios 105 a 111).

3. Fallo de segunda instancia.

El apoderado de las accionantes impugnó el fallo de primera instancia en la oportunidad legal, y aportó copia del acta de la diligencia de lanzamiento, concluída el 25 de junio de 1998, para acreditar que la solicitud de declarar la nulidad de lo actuado no fue acogida por la autoridad demandada.

La Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca resolvió la impugnación por medio de providencia del 27 de julio de 1998 (folios 27 a 47 del segundo cuaderno); consideró esa Corporación que el Alcalde no estaba facultado legalmente para delegar en la Inspección demandada la función de conocer de las querellas por ocupación de hecho y, por tanto, otorgó la tutela y ordenó anular lo actuado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos referidos, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas

adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Nueve del 10 de septiembre de 1998.

2. Delegación de funciones.

Colombia es un Estado social de derecho y, en éste, la validez del ejercicio del poder público por parte de las autoridades constituídas está condicionada a la adscripción constitucional o legal de las funciones. Este principio fundamental de la organización política nacional se encuentra desarrollado en los artículos 121 (*"ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley"*), y 122 (*"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento"*) de la Carta Política, sobre los cuales se fundamenta el desarrollo legal del sistema de responsabilidad exigible a los servidores públicos, quienes responderán ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6).

La desconcentración, mecanismo consistente en la delegación de funciones en otras autoridades o en los subordinados de aquélla a la cual fueron atribuídas por la Constitución o las leyes, ciertamente está previsto como válido en el Estatuto Superior, pero siempre sometido a la vigencia de ley previa que expresamente autorice la delegación y establezca los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios; así lo establece con claridad el artículo 211 de la Carta Política: *"la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y las agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades... la ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios"* (subraya fuera del texto).

En el caso bajo revisión, la Inspectora demandada aduce que el Alcalde de Facatativá le delegó *"la facultad de conocer, tramitar y fallar la querella policiva de lanzamiento por ocupación de hecho"*, *"acogiendo el concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil"* (folio 31). Alude al concepto con el cual esa Sala respondió, el 30 de septiembre de 1986, a una consulta del Ministro de Gobierno relacionada con las facultades del alcalde municipal como Jefe de Policía, copia del cual obra a folios 89 a 94 y que, en lo pertinente, dice:

"LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

"II. En relación a la segunda pregunta formulada en la consulta, la Sala encuentra:

"Se refiere la cuestión a que se defina si los alcaldes, con fundamento en el artículo 320, literal d), del Código de Régimen Municipal, pueden delegar en los Inspectores de Policía la competencia que tienen para conocer y decidir los procesos policivos sobre lanzamiento por ocupación de hecho de que tratan la Ley 57 de 1905 y el decreto 992 de 1930.

"El Código de Régimen Municipal, en su artículo 320 establece que las Inspecciones Municipales de Policía dependen del respectivo alcalde; señala las funciones que corresponden a los Inspectores y, en su ordinal 'd' prevé como una de ellas la de 'Ejercer las demás funciones que les deleguen los alcaldes'.

"El artículo 128 del Código de Régimen Municipal, dispone -al igual que el artículo 200 de la Constitución- que en todo municipio habrá un alcalde que será el jefe de la administración municipal; y los artículos 130 y siguientes del mismo código establecen cuales son las atribuciones del mencionado funcionario.

"A las funciones allí enumeradas, debe agregarse la prevista en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, y en el Decreto 992 de 1930.

"El mencionado artículo 15 de la Ley 57 de 1905 establece: 'Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca. Parágrafo. El jefe de policía moroso en el cumplimiento del deber que le impone el inciso anterior, será responsable en la misma forma y términos de que trata el artículo 12'.

"Y el Decreto 992 de 1930 reglamenta el artículo anterior y, entre otras disposiciones, establece que la competencia para conocer de dichos preceptos policivos de lanzamiento por ocupación de hecho corresponde al alcalde municipal, cuyas decisiones son apelables para ante el inmediato superior.

"Pues bien, como antes se expresó, el artículo 320, ordinal 'd) del Código de Régimen Municipal prevé la posibilidad de que el alcalde delegue funciones a los inspectores municipales de policía y no establece restricción a esa facultad de delegar.

"Por lo tanto, no observa la Sala obstáculo legal alguno para que el alcalde, jefe de la administración municipal, pueda delegar a sus subordinados los inspectores municipales de policía la función que le confieren la Ley 57 de 1905, artículo 15, y el Decreto 992 de 1930; tal delegación sería una simple aplicación del principio de la desconcentración de la administración, que busca que ésta sea más eficiente y esté más cerca de los administrados.

"En esta forma queda respondida la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno.".

Esta Sala en cambio, considera que tal concepto es contrario al ordenamiento constitucional vigente y, en consecuencia, inaceptable como fundamento para decidir sobre la acción de tutela bajo revisión, por las razones siguientes: a) una cosa es que el artículo 320, literal d, del Código de Régimen Municipal señale que los inspectores de policía tendrán las funciones que les delegue el alcalde -disposición que en nada contraría el orden constitucional, porque es perfectamente compatible con la exigencia de que la delegación esté expresamente autorizada por la ley-, y otra bien distinta que en virtud de esa norma el alcalde esté facultado para delegarles sus funciones sin restricción alguna; tal conclusión contenida en ese concepto del Consejo de Estado, simplemente abroga sin decirlo el contenido del artículo 211 de la Carta Política anteriormente transcrito; b) las funciones que válidamente pueden cumplir las autoridades del Estado Colombiano, son las que les atribuyen la Constitución y la ley, no las que se originan en conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, pues tales conceptos no pueden ser equiparados a la ley o la Constitución en materia de atribución de funciones a las autoridades, sin violar el artículo 121 Superior; y c) la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930 atribuyen al Alcalde, un funcionario administrativo, excepcionales funciones jurisdiccionales, cuya delegación debe ser también excepcionalmente autorizada de manera expresa y previa.

3. Violación del derecho al debido proceso.

La consecuencia ineludible de la consideración anterior para el caso bajo revisión, es que sí se violó el derecho al debido proceso de las actoras, puesto que la Inspectora Segunda Municipal de Policía de Facatativá no es competente para conocer de las querellas de

lanzamiento por ocupación de hecho, y el alcalde no está facultado por la ley para delegarle tal competencia. Por tanto, esta Sala debe confirmar la sentencia de segunda instancia, por medio de la cual se otorgó amparo judicial al derecho vulnerado y se ordenó anular todo lo actuado por la funcionaria demandada.

Sin embargo, no puede limitarse la tutela del derecho violado a tal orden, porque en virtud de la vía de hecho en que incurrieron el alcalde y la inspectora demandada, se alteró el estado de cosas existente en perjuicio de las actoras, y la sola anulación del trámite policivo no les restituye la tenencia o posesión que evidentemente tenían cuando fueron lanzadas del predio "Quintas de Bogotá"; por tanto, se ordenará también a la Inspectora Segunda Municipal de Policía de Facatativá que vuelva las cosas al estado en que se encontraban cuando, sin tener competencia para ello, lanzó del citado predio a las actoras y demás querellados.

Además, se advertirá al alcalde de Facatativá y a la Inspectora demandada que se abstengan de conductas como las que dieron causa a esta acción de tutela, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, del 27 de julio de 1998, por medio de la cual se tuteló el derecho al debido proceso de las actoras y se ordenó anular todo lo actuado desde que el Alcalde delegó ilegalmente una de sus funciones a la Inspectora Segunda Municipal de Policía de Facatativá.

Segundo. ORDENAR a la Inspectora Segunda Municipal de Policía de Facatativá que, si no lo hizo, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia a volver las cosas al estado en que se encontraban cuando, sin tener competencia para ello, lanzó del predio denominado "Quintas de Bogotá" a las actoras y demás querellados.

Tercero. ADVERTIR al Alcalde de Facatativá y a la Inspectora Segunda Municipal de Policía de ese municipio que se abstengan de conductas como las que sirvieron de causa a la presente tutela, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Cuarto. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá para los fines previstos en el Decreto 2591 de 1991, y al Personero Municipal de Facatativá, para que vele porque se hagan efectivos los derechos de las actoras y demás personas lanzadas del predio "Quintas de Bogotá" por la Inspección Segunda Municipal de Policía de ese municipio.

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-706
noviembre 24 de 1998

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD-Objeto

Dentro del marco del sistema nacional de salud, una entidad que tiene por objeto la prestación de servicios de salud recibe pacientes que acuden a ella por su propia voluntad -aconsejados o no por un profesional de las áreas de la salud-, o remitidos a ella por otras instituciones; en el primero de esos casos, la atención que se les presta materializa las obligaciones generadas en una relación contractual que, generalmente al momento del ingreso, se establece entre la persona que solicita se le trate y la institución que tiene por función ese servicio público; en el segundo, la relación contractual existe entre la entidad que remite al enfermo y la que lo recibe. Ahora bien: aunque en uno y otro caso el contrato que se establece puede ser gratuito u oneroso, siempre tiene por objeto la atención de la salud, y este es un servicio público a cargo del Estado, a cuya prestación pueden concurrir las entidades privadas, a condición de que lo hagan sometiéndose a las normas legales y reglamentarias, bajo la vigilancia y control estatales.

ESTABLECIMIENTO DE SALUD-Prohibición de retener documentos de identidad por no pago de servicios

En cuanto hace a la falta de pago oportuno de las obligaciones dinerarias surgidas de un contrato oneroso entre particulares, la ley prevé mecanismos prejudiciales y procesales para el cobro, que no pueden reemplazarse por los medios de presión que el acreedor considere más expeditos sin que incurra en un ejercicio abusivo de sus derechos, y un irrespeto a los derechos del deudor, violatorio de lo establecido en el artículo 95 de la Carta Política. Esa clase de comportamientos contrarios a derecho, de los cuales la retención de los documentos de identificación es un ejemplo, con mayor razón resultan ilegítimos cuando son realizados por un particular que concurre a la prestación de un servicio público, porque debe respetar los límites normativos vigentes y, por tanto, acatar disposiciones como la establecida en el artículo 18 del Decreto 2150 de 1995: "Prohibición de retener documentos de identidad. Ninguna autoridad de la administración pública podrá retener la tarjeta de identidad, la cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte...".

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER EMBARAZADA-Suspensión de atención médica por falta de pago a clínica particular por dispensario del Ejército

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Sujeción a normas legales vigentes

En el régimen constitucional colombiano, las actuaciones administrativas deben cumplirse con estricta sujeción a las normas legales vigentes, no sólo porque éste es un

Estado de derecho, sino por la consagración del debido proceso administrativo como parte del derecho fundamental establecido en el artículo 29 de la Carta Política; en consecuencia, las normas de la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo deben ser acatadas en todos los procedimientos administrativos, no regulados por leyes especiales, que adelanten las autoridades.

JUEZ DE TUTELA-Obligación de remediar imprecisión en determinación de parte demandada/**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**-Deber del juez de determinar parte demandada

Una persona no pierde sus derechos fundamentales cuando desconoce cuál es, con exactitud, el funcionario administrativo competente para hacerlos efectivos dentro de una institución de carácter nacional; y la imprecisa determinación de esa autoridad en la solicitud de amparo judicial, en lugar de constituír razón suficiente para negar la tutela, obliga al juez del conocimiento a remediar la imprecisión del actor, puesto que en las actuaciones de la administración de justicia "prevalecerá el derecho sustancial"

Referencia: Expediente T-176954.

Acción de tutela contra el Ejército Nacional por la violación de los derechos a la salud y la seguridad social de la actora y de su hijo por nacer.

Temas: La institución prestadora de salud abusa de su derecho y no respeta los del paciente cuando le retiene la cédula de ciudadanía con el fin de forzar el pago por un tratamiento.

Campo de aplicación de las normas que regulan las actuaciones administrativas.

Función del juez de tutela.

Actora: Clara Luz Arciniegas Guzmán.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa ciudad en el trámite del proceso radicado bajo el número T-176.954.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Clara Luz Arciniegas Guzmán, es la compañera permanente de Samuel Antonio Vargas Betancourth, un pensionado del Ejército Nacional y, por tanto, tiene la calidad de beneficiaria para efectos del servicio público de seguridad social en materia de salud.

Relató la señora Arciniegas Guzmán en la solicitud de tutela que presentó el 17 de junio de 1998, que entonces se encontraba en el octavo mes de embarazo, y los médicos del

Dispensario Médico del Batallón de Infantería No. 18 Coronel Jaime Rook le diagnosticaron una amenaza de parto prematuro, riesgo por el cual fue remitida en varias ocasiones a la Clínica Tolima y a la Clínica Minerva, ambas situadas en Ibagué.

Añadió que desde la última vez que estuvo hospitalizada en la Clínica Minerva, 20 de abril de 1998, se le negaron los servicios de laboratorio, farmacia y ginecólogo porque, según le informaron en esa institución, el Batallón Rook se negó a pagar por los servicios que ya le habían prestado, y cuyo costo ascendió a más de un millón de pesos. *"Para completar señor Juez, quedé indocumentada, pues en la Clínica Minerva me tienen retenida la cédula de ciudadanía por la deuda..."*.

2. Fallos de instancia.

El 3 de julio de 1998, el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué resolvió negar el amparo judicial de los derechos de la actora, pues *"admitida la acción de tutela fue notificada al Comandante del Batallón Jaime Rook de esta ciudad, quien en su contestación manifestó que a pesar de que el Dispensario de la Sexta Brigada queda dentro de las instalaciones del batallón, éste administrativamente no depende de dicho batallón sino de la Sexta Brigada"* (folios 21 y 22).

Una vez notificada, la actora impugnó esa decisión *"debido a que la acción debía dirigirse contra la Sexta Brigada y por equivocación mía, la dirigí contra el Batallón Jaime Rook. Por lo anterior, le solicito con todo respeto se llame a declarar al señor Capitán Director del Dispensario de la Sexta Brigada, Angel Alberto Acosta Vargas"* (folio 24).

El 21 de julio de 1998, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué decidió confirmar la sentencia impugnada, pues *"de lo transcrito, ha de colegirse que la accionante dirigió la tutela contra quien no tiene legitimidad para controvertir sobre lo pretendido, por cuanto no existe nexo alguno con la parte administrativa, circunstancia ésta que, conllevó a que la juez de conocimiento la rechazara. Así las cosas, observando que ha sido bien denegada la presente acción de tutela, sin que se observe vicio alguno que invalide lo actuado, se confirmará en su integridad el fallo apelado, ordenará su notificación y enviará el expediente a la H. Corte Constitucional..."* (folios 4-5).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite del presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Ocho del 20 de agosto de 1998.

2. Retención indebida de la cédula de ciudadanía.

Dentro del marco del sistema nacional de salud, una entidad que tiene por objeto la prestación de servicios de salud recibe pacientes que acuden a ella por su propia voluntad-aconsejados o no por un profesional de las áreas de la salud-, o remitidos a ella por otras instituciones; en el primero de esos casos, la atención que se les presta materializa las obligaciones generadas en una relación contractual que, generalmente al momento del ingreso, se establece entre la persona que solicita se le trate y la institución que tiene por función ese servicio público; en el segundo, la relación contractual existe entre la entidad que remite al enfermo y la que lo recibe. Ahora bien: aunque en uno y otro caso el contrato que

se establece puede ser gratuito u oneroso, siempre tiene por objeto la atención de la salud, y este es un servicio público a cargo del Estado (C.P. art. 49), a cuya prestación pueden concurrir las entidades privadas, a condición de que lo hagan sometiéndose a las normas legales y reglamentarias, bajo la vigilancia y control estatales.

En cuanto hace a la falta de pago oportuno de las obligaciones dinerarias surgidas de un contrato oneroso entre particulares, la ley prevé mecanismos prejudiciales y procesales para el cobro, que no pueden reemplazarse por los medios de presión que el acreedor considere más expeditos sin que incurra en un ejercicio abusivo de sus derechos, y un irrespeto a los derechos del deudor, violatorio de lo establecido en el artículo 95 de la Carta Política. Esa clase de comportamientos contrarios a derecho, de los cuales la retención de los documentos de identificación es un ejemplo, con mayor razón resultan ilegítimos cuando son realizados por un particular que concurre a la prestación de un servicio público, porque debe respetar los límites normativos vigentes y, por tanto, acatar disposiciones como la establecida en el artículo 18 del Decreto 2150 de 1995: *"Prohibición de retener documentos de identidad. Ninguna autoridad de la administración pública podrá retener la tarjeta de identidad, la cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte..."*.

En consecuencia, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará al representante legal de la Clínica Minerva S.A. de Ibagué que, si aún no lo ha hecho, devuelva a Clara Luz Arciniegas Guzmán su documento de identidad; además, se le prevendrá para que no se repita semejante conducta contraria a derecho, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

3. Violación de los derechos fundamentales de la demandante y de su hijo por nacer.

Durante el embarazo y después del parto, la mujer y el hijo por nacer gozan de especial protección y atención del Estado, según lo disponen el artículo 43 Superior, la Ley 100 de 1993 que lo desarrolló y los decretos reglamentarios de la misma. En el artículo 166 de la citada ley de seguridad social, se estableció que *"el plan obligatorio de salud para las mujeres en estado de embarazo cubrirá los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del postparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia"*.

Fijado en esos términos el alcance de la protección constitucional especial que se debe a la mujer embarazada beneficiaria del Sistema General de Seguridad Social, el Ejército Nacional, que presta de manera directa este servicio público a sus pensionados y a los familiares de éstos, faltó a la buena fe que debe presidir las relaciones entre los particulares y las autoridades cuando se negó a pagar a la clínica particular por el tratamiento de la señora Arciniegas Guzmán, después de que los médicos de la institución castrense la remitieron allí para ser atendida, tal y como consta en el expediente.

En este caso, la falta de pago ocasionó que la clínica particular dejara de atender a la actora, y el Dispensario de la Sexta Brigada no reasumió inmediatamente la prestación de los servicios de ginecología, farmacia y laboratorio, de manera que resultaron violados el derecho a la salud de la demandante y el de su hijo por nacer, a más del derecho a la seguridad social, cuando ambos tienen el carácter de fundamentales en virtud de la protección especial que debe el Estado a la mujer que se encuentra en embarazo, y resultó amenazado el derecho fundamental a la vida, consagrado en el artículo 11 Superior.

Así, procede revocar los fallos de instancia, pues se violaron los derechos a la vida y a la salud de la actora y de su hijo por nacer, así como el derecho a la seguridad social, pero no se

otorgará la tutela porque ya el embarazo llegó a término hace varios meses y hay carencia actual de objeto.

4. Campo de aplicación de las normas que regulan las actuaciones administrativas.

En el régimen constitucional colombiano, las actuaciones administrativas deben cumplirse con estricta sujeción a las normas legales vigentes, no sólo porque éste es un Estado de derecho, sino por la consagración del debido proceso administrativo como parte del derecho fundamental establecido en el artículo 29 de la Carta Política; en consecuencia, las normas de la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo deben ser acatadas en todos los procedimientos administrativos, no regulados por leyes especiales, que adelanten las autoridades. Añade el artículo 1° de ese estatuto que, dentro de los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes que son destinatarias de esa regulación legal, se encuentra el Ejército Nacional y, respecto de esta institución, sólo se excepciona la obligación anotada, *"en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas"*.

Resulta entonces claro que el Comandante del Batallón de Infantería Jaime Rook, Teniente Coronel Manuel Gerardo Guzmán Cardozo, omitió parcialmente las obligaciones que le impone el Código Contencioso Administrativo al responder al Juez Primero Civil Municipal la orden de informar sobre los hechos de esta tutela (folio 20), puesto que si bien manifestó su incompetencia para iniciar o adelantar la actuación administrativa orientada a poner fin a la violación de los derechos fundamentales de la actora, dejó de enviar oportunamente el oficio al funcionario competente, y tal omisión constituye una violación del derecho de la demandante al debido proceso administrativo.

Se le prevendrá entonces en los términos de ley para que no vuelva a incurrir en esa clase de irregularidades, y se ordenará remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Defensa para los fines disciplinarios correspondientes, y para que dicte las instrucciones necesarias para que no se repitan irregularidades como la observada en este proceso, que tienen como resultado mantener bajo amenaza el derecho a la vida de personas que deben ser protegidas de manera especial por el Estado.

5. Función del juez de tutela.

En este proceso, una beneficiaria del servicio público de seguridad social, que debió ser protegida de manera especial por el Estado a través del Ejército Nacional puesto que es la compañera permanente de un pensionado de esa institución, solicitó con razón el amparo judicial para sus derechos fundamentales, ya que su vida y la de su hijo por nacer estaban bajo riesgo debido a que se le suspendieron las prestaciones asistenciales de las que requería en el octavo mes de un embarazo complicado, y el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, en lugar de ordenar la inmediata reanudación de la prestación de ese servicio público, denegó la tutela considerando que ésta no procedía, porque la actora dirigió la acción en contra de una unidad administrativa del Ejército en lugar de orientarla en contra de otra.

Esta Sala precisa al respecto, que una persona no pierde sus derechos fundamentales cuando desconoce cuál es, con exactitud, el funcionario administrativo competente para hacerlos efectivos dentro de una institución de carácter nacional; y la imprecisa determinación de esa autoridad en la solicitud de amparo judicial, en lugar de constituír razón suficiente para negar la tutela, obliga al juez del conocimiento a remediar la imprecisión del actor, puesto que en las

actuaciones de la administración de justicia *"prevalecerá el derecho sustancial"* (C.P. art. 228). En el caso bajo revisión, existe mayor razón para echar de menos la orden del juez de tutela orientada a la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados, cuanto son claramente contrarias a derecho las actuaciones de la Clínica Minerva S. A. y del comandante del Batallón de Infantería demandado, tal y como se consideró en los apartes anteriores de esta providencia. No. requería el juez *a quo* de citar a la demandante para aclarar los términos de su solicitud, pero tampoco eso le bastó para otorgar la protección inmediata que procedía.

Iguales reparos son imputables al juez de segunda instancia; y éste, además, es responsable por ignorar que la actora corrigió el pretendido error en la impugnación (folio 24), y de no ordenar al Capitán Angel Alberto Acosta Vargas, Director del Dispensario de la Sexta Brigada, que informara si el riesgo de parto prematuro que afectaba a la señora Clara Luz Arciniegas Guzmán estaba siendo atendido en los términos establecidos por la regulación legal aplicable.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué el 3 de julio de 1998 y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad el 21 de julio de 1998, porque sí se violaron los derechos a la vida y a la salud de la actora y de su hijo por nacer, así como el derecho a la seguridad social, pero no se otorga la tutela por carencia actual de objeto.

Segundo. ORDENAR al representante legal de la Clínica Minerva S.A. de Ibagué que, si aún no lo ha hecho, devuelva a Clara Luz Arciniegas Guzmán su documento de identidad; además, se le previene para que no se repita en esa institución semejante conducta contraria a derecho, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero. PREVENIR al Comandante del Batallón de Infantería No. 18 CR. Jaime Rook, para que no incurra nuevamente en omisiones contrarias a la regulación legal del debido proceso administrativo como la considerada en esta providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Ordenar que, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se remita copia de esta providencia al Ministerio de Defensa para los fines disciplinarios correspondientes, y para que dicte las instrucciones necesarias para que no se repitan irregularidades como la verificada en este proceso, que tienen como resultado mantener bajo amenaza el derecho a la vida de personas que deben ser protegidas de manera especial por el Estado.

Cuarto. Comunicar la presente providencia al Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-707
noviembre 24 de 1998

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Modificación de condiciones laborales del trabajador no es absoluta

IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada para modificar condiciones laborales del trabajador

DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL-Nivelación

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INIDONEO E INEFICAZ-Nivelación salarial

Referencia: Expedientes acumulados T-162738, T-163676, T-164342 y T-168197.

Acciones de tutela contra las Empresas Municipales de Cali-Emcali E.I.C.E-, por presuntas violaciones de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas.

Tema: El derecho a la igualdad en las relaciones laborales y la discrecionalidad en la administración de personal.

Actores: Nubia Fajardo Caicedo y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de los expedientes radicados bajo los números T-162738, T-163676, T-164342 y T-168197.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1. Expediente T-162738

Nubia Fajardo, Zulma Sánchez, Laura Zuluaga, Juan Carlos Girón, Edgar Carabalí, Róbinson Montaño, Lucelly Millán, Ana Cristina Muñoz, Alexánder Rincón, Edgar Robayo, Ana Luz

Ramírez, Gustavo Marín, César T. Albán, José J. Guevara, Angélica Torres, María Fernanda Anaya, Elizabeth Campo, Nelson Vásquez y Yazmín González, son Oficiales de Atención y Ventas del Servicio, categoría 071, en las Empresas Municipales de Cali.

El 2 de agosto de 1995, los oficiales de atención solicitaron que se les tramitara e hiciera efectiva la nivelación salarial a la que, aducían, tenían derecho. En respuesta, el Jefe del Departamento de Atención comercial de las empresas demandadas citó el oficio No. 115-GF-1638 de la Gerencia Financiera: *"...no se autorizará ninguna nivelación salarial...en lo que resta del presente año..."*, y por esta razón les manifestó *"...que están suspendidas hasta nueva orden las nivelaciones salariales; por tanto les solicitó abstenerse de elaborar tales solicitudes pues no serán tramitadas"*.

Sin embargo, el 15 de diciembre de 1995, mediante la Resolución No. GG6986 se reajustó el salario a tres oficiales de atención, dos de los cuales tenían sólo seis (6) meses de vinculados, mucho menos que los actores.

El 17 de enero de 1996, los actores insistieron en la solicitud de que se les efectuara la nivelación salarial correspondiente, y esta vez, el Gerente General respondió que se estaban estudiando nuevos criterios para el estudio de esa clase de peticiones, y mientras tanto *"quedan totalmente suspendidas las nivelaciones salariales a partir de la fecha"*; efectivamente, este funcionario expidió la Resolución GG1581 del 22 de abril de 1996, mediante la cual se *"fijan parámetros para revaluación de cargos y cambio de monto salarial, en sus respectivas clases para los empleados de Emcali"*

Empero, el 3 de junio siguiente se reajustaron las asignaciones mensuales de tres oficiales de atención, y terminó 1996 sin que se procediera de igual manera con los salarios de los actores, a pesar de haberlo solicitado el Jefe del Departamento de Atención Comercial el 7 de octubre y el 19 de noviembre.

El 31 de marzo de 1997 los oficiales de atención no nivelados pidieron, por tercer año consecutivo, que se les reconociera e hiciera efectivo el mismo salario pagado a sus compañeros, pero sólo a uno de ellos, a los dos meses de nombrado-el 8 de septiembre-, le fue nivelado el salario. Señala el apoderado de los demandantes que en esta ocasión, el parentesco existente entre el favorecido y el gerente general empeoró la discriminación, porque tampoco fue atendida la petición reiterada por los actores el 13 de septiembre.

La solicitud de tutela fue presentada el 23 de diciembre de 1977, por el abogado Ramiro Casallas Soto a nombre de las personas citadas.

1.2. Expediente T-163676

Wilson Prado, Jorge William Cortez, Fernando Ñáñez Bermúdez, Mireya Campo Sanz, Ramón Alejandro Saucedo, Walter Germán Benítez, Luisiana Isabel Cruz Z., Jorge Enrique Hormaza, Freddy Márquez y Jorge Enrique Salazar están vinculados a las Empresas Municipales de Cali-Emcali E.I.C.E., como auxiliares de ingeniería, oficiales de proyectos de interventoría y oficiales de instalación de teléfonos.

Relatan que, a más de los hechos arriba narrados, a todos se les encargó las labores propias de los auxiliares de ingeniería, aunque varios de ellos no fueron vinculados a la empresa para desempeñar ese cargo. Añaden que, a pesar de existir tres niveles de remuneración salarial para los auxiliares de ingeniería, la asignación de ellos responde a la mera discrecionalidad del nominador, y nada tiene que ver con méritos o diferencias en el trabajo que todos deben cumplir; además, reclaman porqué sus múltiples peticiones de nivelación han sido desatendidas.

1.3. Expediente T-164342

Carlos Arturo Gutiérrez, José Fernando Hincapié, Orlando Domínguez F., Iroldo Valencia, Luis Carlos Valencia, Tulio E. Rodríguez, Humberto Lozano Lenis, Antonio Fernando Mosquera, Leonardo Valenzuela, Ferney Suárez, Lucio Gilberto Rodríguez, Jairo Barrera, Jairo Celemin L., Mauricio Cobo, Carlos A. Didoménico, Carlos A. Saavedra, Víctor Hugo Molina, Martín A. Ramírez, Hebert Navia Taquinaz, José Joaquín Cifuentes, Ayda Ruth Dávalos Gamboa, Manllury Montealegre Ruano, Adriana Patricia Delgado, Harold Quiñónez S., Héctor Raúl Nieva H., Alvaro H. Estrada R., Paulo César Mina, Adriana E. Millán C., Marleny Pulgarín, José Wilber Perlaza V., Luis Enrique Murillo, Luis F. Gutiérrez C., José L. Cardona H., Heberth Rivera Torres, Mary Lucero Mesa, Germán Alonso Aguilar, Oscar Marino Potes Moncayo, Juan Carlos Ordóñez Villota, William Medina, Luz Estella Barbosa, Fernando Castillo Reina, Luis Alberto Luna, Orlando Montero, Jesús María Vargas Delgado, Martín Elias Rodríguez Arango, Francisco Javier Zapata, Alfredo Poveda S., Edgar Dorado Ramírez, Luz Stella Meza de Herrera, Arcelia Bernal Sánchez, María Mercedes Villegas y Mirian Cerón Londoño, también están vinculados a las Empresas Municipales de Cali como choferes, almacenistas, auxiliares de oficina, mensajeros, operarios de impresión y duplicación, repartidores, recepcionistas, analistas de cuentas, oficiales de atención y ventas de servicios, y secretaria de sección.

Relatan en su solicitud de tutela hechos similares a los expuestos en los expedientes antes reseñados, y consideran violados idénticos derechos fundamentales.

1.4. Expediente T-168197

Henry Sandoval Naranjo presta sus servicios a Emcali desde el 28 de abril de 1987, fecha en la que fue vinculado como jefe de grupo; según relata en su demanda, el 1° de diciembre de 1992 fue encargado de las funciones de jefe de sección, con las cuales cumplió hasta abril de 1995, cuando se le encargó reemplazar al anterior jefe de departamento; sin embargo, no se le reconoció el salario correspondiente a los cargos de superior categoría que se le encargó desempeñar, a pesar de sus múltiples peticiones.

2. Fallos de instancia.

2.1. Expediente T-162738

- Sentencia de primera instancia.

El 9 de enero de 1998, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santiago de Cali resolvió tutelar los derechos al trabajo y la igualdad de los actores; ordenó en consecuencia nivelar los salarios y prestaciones de los demandantes a partir del 15 de diciembre de 1995, y fijó un término de setentidós (72) horas para cancelarles las diferencias de sueldo resultantes.

Para la Jueza Sexta Penal Municipal, *"está consagrada en el Código Laboral la igualdad de los trabajadores ante la ley, ya que tienen las mismas protecciones y garantías, quedando completamente abolidas las desigualdades en razón al carácter intelectual o material de la labor asignada y su forma de retribución. Pues a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada, y condiciones de eficiencia similares debe corresponder salario igual, ya que no pueden haber diferencias por razón de la edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales"* (folio 202).

Consideró además que *"atendiendo lo manifestado por la Corte Constitucional en sus sentencias SU-519/97 y SU-547/97, nos queda claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a recibir una remuneración por los servicios*

prestados, pero esa remuneración no puede ser tasada o fijada en forma arbitraria, con preferencias, discriminaciones al encontrarse en iguales condiciones, como en el caso en comento que los poderdantes accionantes se encuentran ejerciendo el mismo cargo que es el Oficial de Atención y Venta de Servicio, ubicados en la misma categoría 071, cargo 192009, code 11700311, pero unos con una remuneración más alta que la de otros, violándose flagrantemente el derecho a la igualdad y a la autonomía de esos empleados" (folio 206).

- **Fallo de segunda instancia**.

Decidió sobre la impugnación el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, el 19 de febrero de 1998, y resolvió ese Despacho revocar íntegramente el fallo recurrido, y *"disponer que los accionantes reintegren en favor de las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. y dentro del término de diez (10) días, los valores recibidos como resultado de la decisión impartida por la funcionaria de primera instancia"* (folio 270).

2.2. Expediente T-163676

- **Primera instancia**.

Conoció de este proceso el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, y el 23 de febrero de 1998 decidió rechazar por improcedente la acción de tutela.

Consideró ese Despacho que los actores disponen de otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos, y que no existe en este caso un daño irremediable que se pudiera evitar con la orden de amparo, porque no se probó la violación de ningún derecho fundamental.

- **Segunda instancia**.

El Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali desató la impugnación el 27 de marzo de 1998, y confirmó la decisión del juez *a quo*, pues estimó que sí existe un medio judicial alterno para la defensa de los derechos de los peticionarios y no se produjo daño irremediable; sin embargo, señaló que esa conclusión era suficiente para no pronunciarse por vía de tutela sobre la violación de los derechos reclamados.

2.3. Expediente T-164342

- **Primera instancia**.

El Juzgado 28 Penal Municipal de Cali negó por improcedente esta acción de tutela el 27 de febrero de 1998, pues, a su juicio los actores cuentan con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos, y no se les ha ocasionado un perjuicio irremediable, ya que regularmente se les viene cancelando el salario.

- **Segunda instancia**.

El 31 de marzo de 1998, el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali confirmó la sentencia impugnada sin añadir razón alguna a las expuestas en el fallo impugnado.

2.4. Expediente T-168197

- **Primera instancia**.

Fue decidida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali el 19 de marzo de 1998; ese Despacho resolvió no otorgar la tutela porque el actor cuenta con la vía ordinaria laboral para reclamar el reconocimiento laboral que, según cree, le corresponde; además, consideró que no logró probar que se le hubiera violado el derecho a la igualdad.

- **Segunda instancia.**

El 28 de abril de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la sentencia impugnada, con las mismas consideraciones del *a quo*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de instancia referidos, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir el fallo respectivo, de acuerdo con el reglamento interno, el auto de la Sala de Selección Número Cinco del 8 de mayo de 1998 y el de la Sala de Selección Número Siete del 29 de julio del mismo año.

2. Doctrina constitucional sobre la discrecionalidad en la administración de personal.

Las Empresas Municipales de Cali no niegan que los actores tienen el mismo cargo y categoría que otros a los que sí nivelaron salarialmente, tampoco controvirtieron la afirmación de que se les está pagando menos que a otros con igual trabajo y condiciones para desempeñarlo, pero alegan que la junta directiva de esa empresa industrial y comercial del Estado de carácter municipal, facultó expresamente al Gerente General para decidir discrecionalmente sobre la procedencia de nivelar los salarios de los empleados a su cargo, por lo que, aducen, la entidad demandada actuó legítimamente.

Para esta Sala, tal argumento es inaceptable porque contraviene el ordenamiento constitucional; específicamente, viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, y desconoce la doctrina constitucional unificada por medio de la Sentencia SU-519/97[1], en la que la Corte consideró que su jurisprudencia sobre la discrecionalidad del patrono en materia laboral es aplicable tanto al sector oficial como al privado, por lo que resulta irrelevante para los procesos bajo revisión que las Empresas Municipales de Cali fueran un establecimiento público al entrar en vigencia la actual Carta Política y, en virtud de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, ahora sean una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, pues en el marco del Estado Social de Derecho colombiano:

> *"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'.*

[1] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

"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".*

Así, la autorización de la Junta al Gerente General de las Empresas Municipales de Cali para asignar y nivelar los salarios de los servidores de esa entidad según su personal parecer, no legitima las actuaciones que dieron origen a los procesos bajo revisión, ya que ni esa Junta ni ninguna otra autoridad puede autorizar válidamente a sus subordinados para desconocer los derechos que el Constituyente reconoció a toda persona; más aún, el Gerente General debió, acatando el texto del artículo 2 Superior, oponerse a semejante autorización e inaplicarla.

Tampoco pueden aceptarse como razones válidas para negar el amparo solicitado, que las actuaciones con las que repetidamente se violaron los derechos fundamentales de los actores fueron realizadas por funcionarios diferentes al que actualmente ocupa la gerencia de la entidad, o que una vez se termine el estudio técnico que la entidad demandada contrató con una firma especializada se procederá a reconsiderar la asignación salarial de los empleados y trabajadores. La primera de esas argumentaciones es inadmisible porque pretende ignorar que los demandantes tienen una vinculación laboral con la entidad y no con éste o aquél otro gerente de la misma, y que si bien algunas de las actuaciones discriminatorias ocurrieron antes del nombramiento del actual gerente, éste no le ha puesto término a los efectos de ellas que siguen ocasionando daño a los demandantes. La promesa de remediar la discriminación en un futuro incierto tampoco es de recibo, porque está establecido en los expedientes de los procesos bajo revisión, que la violación de los derechos fundamentales de los accionantes viene presentándose desde hace varios años, en algunos casos desde 1992, y la acción de tutela fue establecida para garantizar a toda persona *"la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales..."* (C.P. art. 86, subraya fuera del texto).

3. Violación de los derechos a la igualdad y al trabajo.

Resulta pertinente, para empezar esta consideración, citar nuevamente la sentencia SU-519/97, pues en ella se consideró que uno de los principios mínimos consagrados por el Constituyente en el artículo 53 Superior, es el de que todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, y éste último aspecto se expresa en términos de igualdad: a trabajo igual, salario igual, sin que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo puedan menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni esos derechos de los trabajadores, sin vulnerar directamente el ordenamiento constitucional vigente. Consideró la Corte Constitucional en esa sentencia de unificación que:

> *"Debe observarse que la indicada norma constitucional (art.53), 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.*
>
> *"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.*
>
> *"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".*

Desde la perspectiva de esta doctrina, debe reconocerse que las Empresas Municipales de Cali respetaron el derecho a la igualdad de todos los candidatos a vincularse a esa entidad cuando los citaron a concursar por las plazas que se encontraban vacantes, y también que, en principio, resulta acorde con lo prescrito en la Carta Política que los concursos se hubieran citado para ingresar en el nivel más bajo de cada clase de empleo, así como la existencia de una reglamentación interna-adoptada por la Gerencia General en 1996-, en la que se establecen condiciones para ascender a los otros dos niveles salariales previstos para cada clase de cargo.

Pero ese acatamiento de las normas vigentes que aduce la empresa demandada, y que aceptaron la mayoría de los falladores de instancia como suficiente para negar el amparo solicitado, deviene aparente frente a las pruebas aportadas sobre las repetidas órdenes de la Gerencia General de Emcali para que se suspendieran indefinidamente las nivelaciones salariales, y se convierte en burla del ordenamiento cuando se verifica que no rigieron para

todos las mismas reglas, pues por encima de ellas el Gerente niveló los salarios sólo a quienes él quiso, y adscribió las categorías salariales sin obedecer al sistema de méritos que, sólo para atender a la apariencia reglamentó en 1996. Son esos actos de discriminación los que violaron clara y directamente el derecho a la igualdad de los actores, y los que dieron lugar a la instauración de condiciones de discriminación salarial que vulneran el artículo 53 Superior, y ofenden la dignidad de todos los empleados y trabajadores de Emcali, puesto que revelan que éstos están sometidos a un sistema de preferencias personales y privilegios subjetivos, en el que los méritos fueron reemplazados por el capricho del funcionario de turno.

Así, es ineludible concluír que se deben revocar todos los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos que se revisan por medio de esta providencia y por los que se denegó el amparo judicial a los derechos fundamentales reclamados por los empleados y trabajadores de Emcali E.I.C.E.

4. Procedencia de la tutela aun cuando existe otro mecanismo judicial de defensa.

La procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda efectiva, cierta y oportuna del derecho a la igualdad en las relaciones de trabajo, fue objeto de unificación de la doctrina constitucional, por medio de la sentencia SU-547/97[2]; esta Corte consideró en dicho fallo que hay razones para afirmar que la vía ordinaria no es, en casos como los que aquí se revisan, tan efectiva como la acción de tutela para poner término a las prácticas discriminatorias a las que vienen siendo sometidos los actores en detrimento de las condiciones dignas de trabajo a las que tienen derecho. Al respecto, se dijo en esa oportunidad:

> *"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"*

En el mismo sentido, se había pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia SU-519/97[3], en la que, respecto de las normas aplicables para la protección de los derechos indiscutibles de los trabajadores, se consideró:

"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

---

[2] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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".

Por tanto, es claro que en los procesos acumulados para su revisión por medio de esta providencia, procede la acción de tutela para el amparo judicial del derecho a la igualdad; sin embargo, ello no hace que deban prosperar todas las pretensiones contenidas en las diversas solicitudes de los demandantes, puesto que el procedimiento de tutela no es la vía procesal adecuada para reclamar intereses, agencias en derecho, u otras prestaciones sobre las cuales debe pronunciarse el juez ordinario competente. Para obtener el pago de sobresueldos debidos a encargos-caso del señor Henry Sandoval Naranjo, expediente T-168197, intereses moratorios, pago de perjuicios, costas y agencias en derecho, los interesados quedan en libertad de acudir ante el juez ordinario competente.

Sin embargo, en la parte resolutiva de esta providencia sí se ordenará a las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. que procedan, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, a nivelar salarialmente a aquellos actores a quienes aún no se les haya hecho ese reconocimiento, desde el momento en que se les discriminó, y a indexar las sumas que indebidamente se les dejó de pagar.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas en el trámite de los procesos acumulados para esta revisión, por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cali -9 de enero de 1998-, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad -19 de febrero de 1998-, el Juzgado Quinto Penal Municipal -23 de febrero de 1998-, el Juzgado Trece Penal del Circuito -27 de marzo de 1998- el Juzgado 28 Penal Municipal -27 de febrero de 1998-, y el Juzgado Catorce Penal del Circuito -31 de marzo de 1998-; en su lugar, tutelar los derechos a la igualdad y el trabajo de Nubia Fajardo, Zulma Sánchez, Laura Zuluaga, Juan Carlos Girón, Edgar Carabalí, Róbinson Montaño, Lucelly Millán, Ana Cristina Muñoz, Alexánder Rincón, Edgar Robayo, Ana Luz Ramírez, Gustavo Marín, César T. Albán, José J. Guevara, Angélica Torres, María Fernanda Anaya, Elizabeth Campo, Nelson Vásquez y Yazmín González (Expediente T-162738), Wilson Prado, Jorge William Cortez, Fernando Ñáñez Bermúdez, Mireya Campo Sanz, Ramón Alejandro Saucedo, Walter Germán Benítez, Luisiana Isabel Cruz Z., Jorge Enrique Hormaza, Freddy Márquez y Jorge Enrique Salazar (Expediente T-163676), Carlos Arturo Gutiérrez, José Fernando Hincapié, Orlando Domínguez F., Iroldo Valencia, Luis Carlos Valencia, Tulio E. Rodríguez, Humberto Lozano Lenis, Antonio Fernando Mosquera, Leonardo Valenzuela, Ferney Suárez, Lucio Gilberto Rodríguez, Jairo Barrera, Jairo Celemin, L. Mauricio Cobo, Carlos A. Didoménico, Carlos A. Saavedra, Víctor Hugo Molina, Martín A. Ramírez, Hebert Navia Taquinaz, José Joaquín Cifuentes, Ayda Ruth Dávalos Gamboa, Manllury Montealegre Ruano, Adriana Patricia Delgado, Harold Quiñónez S., Héctor Raúl Nieva H., Alvaro H. Estrada R., Paulo César Mina, Adriana E. Millán C., Marleny Pulgarín, José Wilber Perlaza V., Luis Enrique Murillo, Luis F. Gutiérrez C., José L. Cardona H., Heberth Rivera Torres, Mary Lucero

Mesa, Germán Alonso Aguilar, Oscar Marino Potes Moncayo, Juan Carlos Ordoñez Villota, William Medina, Luz Estella Barbosa, Fernando Castillo Reina, Luis Alberto Luna, Orlando Montero, Jesús María Vargas Delgado, Martín Elías Rodríguez Arango, Francisco Javier Zapata, Alfredo Poveda S., Edgar Dorado Ramírez, Luz Stella Meza de Herrera, Arcelia Bernal Sánchez, María Mercedes Villegas y Mirian Cerón Londoño (Expediente T-164342).

Segundo. ORDENAR a las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda, en aquellos casos en los que aún no lo ha hecho, a nivelar los salarios de Nubia Fajardo, Zulma Sánchez, Laura Zuluaga, Juan Carlos Girón, Edgar Carabalí, Róbinson Montaño, Lucelly Millán, Ana Cristina Muñoz, Alexánder Rincón, Edgar Robayo, Ana Luz Ramírez, Gustavo Marín, César T. Albán, José J. Guevara, Angélica Torres, María Fernanda Anaya, Elizabeth Campo, Nelson Vásquez y Yazmín González, Wilson Prado, Jorge William Cortez, Fernando Ñáñez Bermúdez, Mireya Campo Sanz, Ramón Alejandro Saucedo, Walter Germán Benítez, Luisiana Isabel Cruz Z., Jorge Enrique Hormaza, Freddy Márquez, Jorge Enrique Salazar, Carlos Arturo Gutiérrez, José Fernando Hincapié, Orlando Domínguez F., Iroldo Valencia, Luis Carlos Valencia, Tulio E. Rodríguez, Humberto Lozano Lenis, Antonio Fernando Mosquera, Leonardo Valenzuela, Ferney Suárez, Lucio Gilberto Rodríguez, Jairo Barrera, Jairo Celemin, L. Mauricio Cobo, Carlos A. Didoménico, Carlos A. Saavedra, Víctor Hugo Molina, Martín A. Ramírez, Hebert Navia Taquinaz, José Joaquín Cifuentes, Ayda Ruth Dávalos Gamboa, Manllury Montealegre Ruano, Adriana Patricia Delgado, Harold Quiñónez S., Héctor Raúl Nieva H., Alvaro H. Estrada R., Paulo César Mina, Adriana E. Millán C., Marleny Pulgarín, José Wilber Perlaza V., Luis Enrique Murillo, Luis F. Gutiérrez C., José L. Cardona H., Heberth Rivera Torres, Mary Lucero Mesa, Germán Alonso Aguilar, Oscar Marino Potes Moncayo, Juan Carlos Ordóñez Villota, William Medina, Luz Estella Barbosa, Fernando Castillo Reina, Luis Alberto Luna, Orlando Montero, Jesús María Vargas Delgado, Martín Elias Rodríguez Arango, Francisco Javier Zapata, Alfredo Poveda S., Edgar Dorado Ramírez, Luz Stella Meza de Herrera, Arcelia Bernal Sánchez, María Mercedes Villegas y Mirian Cerón Londoño.

En todos los casos en los que la nivelación no se hubiera hecho con anterioridad, le será reconocida a cada uno de los interesados desde el momento en el que se les hizo objeto de discriminación, y se indexarán las sumas dejadas de pagar.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 28 de abril de 1998, por medio de la cual se negó la tutela de los derechos fundamentales reclamados por Henry Sandoval Naranjo.

Cuarto. PREVENIR a las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. para que se abstengan de incurrir nuevamente en actuaciones discriminatorias como las que sirvieron de causa a estos procesos, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 para el desacato.

Quinto. COMUNICAR esta sentencia a los Juzgados Sexto Penal Municipal, Quinto Penal Municipal, Veintiocho Penal Municipal y Doce Penal del Circuito, todos ellos de la ciudad de Santiago de Cali, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-708
noviembre 24 de 1998

MANUAL DE CONVIVENCIA-Expulsión de estudiante

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Ausencia de violación por expulsión de estudiante

MANUAL DE CONVIVENCIA-Allanamiento a los cargos por estudiante al no ejercer oportunamente su defensa

Referencia: Expediente T-169801.

Peticionario: Nicolás Esteban Ramírez García.

Procedencia: Juzgado Sexto Penal Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-169801, adelantado por Nicolás Esteban Ramírez García, contra el rector del Colegio San Ignacio de Loyola de la ciudad de Medellín.

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 Ocho de la Corte Constitucional, mediante Auto del 20 de agosto del corriente y por solicitud del señor Defensor del Pueblo, escogió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del mismo decreto, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El demandante, Nicolás Esteban Ramírez García, actuando en nombre propio, solicita la protección de sus derechos constitucionales al debido proceso, al buen nombre y a la educación, presuntamente vulnerados por el rector del Colegio San Ignacio de Loyola, Presbítero Julio Jiménez Dorado.

2. Hechos

Los hechos que fundamentan la petición de amparo son los siguientes.

El actor es un joven de 17 años que fue expulsado del Colegio San Ignacio de Loyola de Medellín por quebrantar el Manual de Convivencia de la institución.

La falta que ocasionó la expulsión tuvo lugar el 19 de marzo de 1998, cuando, después de haber protagonizado un conato de pelea en la mañana, frustrado a la postre por un profesor del plantel, el alumno demandante se vio involucrado en otro altercado de serias proporciones que se consumó durante la noche, en un conjunto residencial vecino al colegio, en el que dos grupos de estudiantes, pertrechados con piedras y palos, llevaron a cabo una refriega que terminó con algunos alumnos contusos.

El demandante asegura que, habiendo transcurrido el fin de semana, fue citado a una reunión por las directivas de la entidad para que expusiera su versión de los hechos, notificándole, finalmente, el rector del colegio y "sin indagar por los hechos, por la tipicidad de la conducta, por la participación frente a los hechos, por la antijuridicidad frente a los hechos y con un juicio de responsabilidad y culpabilidad anticipado", que de no retirarse voluntariamente, sería expulsado de la institución.

El actor afirma que en el proceso adelantado en su contra no se convocó al Consejo Directivo y no se respetaron las instancias ni la competencias previstas en el manual de convivencia. Asegura que jamás tuvo oportunidad de controvertir los testimonios aportados al proceso; que nunca intervino ante el Comité de Casos, organismo encargado de llevar a cabo las investigaciones y de acusar conforme al resultado de las mismas; que sólo se entrevistó con el director de Bienestar para relatarle lo sucedido, luego de lo cual, aquél le sugirió retirarse voluntariamente del colegio para no tener que afrontar una expulsión; que también se entrevistó con el rector del San Ignacio de Loyola, quien le impidió presentar los descargos necesarios y controvertir las pruebas, y que, finalmente, con la decisión adoptada por el Consejo Directivo del Colegio, se violentaron su derecho de defensa y de igualdad y se quebrantó la presunción de inocencia.

También cuestiona la calificación que el colegio hizo de su conducta porque, a su parecer, ésta no adquirió las proporciones necesarias para convertirse en una causal de expulsión. Además, señala que el numeral que se invoca como infringido por la resolución de expulsión, sólo se aplica a personas que hubiesen incurrido en comportamientos delictivos -que no es el caso-, con lo cual se atenta, de contera, contra su derecho al buen nombre.

Por su parte, el rector del Colegio demandado asegura que en el trámite sancionatorio se agotaron todas las etapas previstas en el reglamento del colegio, tendientes a garantizar el derecho de defensa del alumno.

En este sentido, afirma que la investigación disciplinaria se abrió con ocasión de la denuncia que hiciera una de las vecinas del conjunto residencial donde tuvo lugar el altercado del 19 de marzo, y del informe presentado por el profesor que, en la mañana del mismo día, malogró la inminente pelea que amenazaba con presentarse entre el demandante, Nicolás Esteban Ramírez García, y otros estudiantes de la institución.

Asegura que en cumplimiento de lo ordenado por el manual de convivencia, el coordinador de los grados décimo y undécimo convocó inmediatamente al Comité de Casos, cuerpo encargado de resolver sobre las posibles sanciones a que se harían acreedores los alumnos implicados, remitiéndolo posteriormente al Director de Bienestar, quien citó a la familia de los estudiantes para exponerles la situación, "proponiéndoles una salida decorosa", mediante la cancelación de la matrícula.

El señor rector asegura que en otra entrevista llevada a cabo con la familia de los alumnos -una de las cuales admitió la sanción en vista de la gravedad de los hechos-, el estudiante Nicolás Esteban Ramírez García y su madre rechazaron la propuesta de cancelarle la matrícula. En consecuencia, el Consejo Directivo de la institución, por votación de once contra uno, decidió retirar de la misma al alumno, mediante la Resolución 01 del 1° de abril de 1998.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se revoque la Resolución 01 de 1998 emitida por el Colegio San Ignacio de Loyola, por incurrir ésta en violación de los derechos al debido proceso, a la educación y al buen nombre. En consecuencia, exige que las directivas se retracten públicamente de las acusaciones que hicieron caer sobre él, por las cuales se le sindica de delincuente, una vez haya sido reintegrado al colegio.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 27 de abril de 1998, el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Medellín decidió tutelar los derechos del demandante.

Para ese despacho, el procedimiento adelantado contra el joven Ramírez García desconoció el trámite previsto en el manual de convivencia, el cual dispone que, previamente a la imposición de la sanción, el maestro debe reconvenir al alumno para evitar la reincidencia en la falta. Así mismo, advierte que el Comité de Casos no señaló con unanimidad la posible sanción que merecía el alumno, limitándose sobre ese particular a plantear tres correctivos tentativos. Agrega que ni el alumno ni su madre fueron enterados del procedimiento que habría de seguírsele al primero por cometer una falta catalogada como grave y que tampoco figura diligencia de descargos o acta de la cual se infiera que al estudiante se le hizo interrogatorio alguno.

2. Segunda instancia

El juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, en providencia del 21 de mayo de 1998, decidió revocar la decisión de primera instancia.

El *ad quem* estima que por tratarse de una falta grave, el procedimiento aplicable debió ser el del artículo 13, capítulo VI del Manual de Convivencia -diseñado para sancionar las faltas graves- y no el del Capítulo I que tiene como fin castigar los simples comportamientos desnormalizados de los alumnos, como lo creyó el juez de primera instancia. En esta medida, el fallador encuentra que el trámite del proceso disciplinario se acogió a las previsiones del reglamento del colegio.

De otro lado, el despacho judicial considera que la oportunidad que tuvo el alumno para defenderse, fue satisfecha en la entrevista que se llevó a cabo entre su madre, él mismo y el rector del San Ignacio de Loyola, pues sin que deba repararse en la duración de la misma, de ella se dedujo con claridad la ocurrencia del hecho, la participación del estudiante en la refriega del 19 de marzo y la pugnacidad de su conducta con el reglamento del colegio.

Según el funcionario, el colegio San Ignacio venía mostrando, de años atrás, un interés diligente para que el alumno Ramírez corrigiera su comportamiento (como lo demuestran los reiterados compromisos suscritos por el escolar); pero que en esta oportunidad, la decisión de expulsarlo se imponía como resultado de una falta que afectaba seriamente los intereses de la comunidad.

Finalmente, el juez señala que "el colegio accionado no está obligado a mantener indefinidamente entre sus discípulos, a quien de manera constante y reiterada desconoce las directrices disciplinarias y quebranta el orden impuesto por el reglamento educativo, ya que semejantes conductas, además de constituir incumplimiento de los deberes ya resaltados como inherentes a la relación que el estudiante establece con la institución (...), representan abuso del derecho en cuanto causan perjuicio a la comunidad educativa".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El asunto objeto de estudio

En esta oportunidad, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional debe analizar si el procedimiento aplicado por el Colegio San Ignacio de Loyola al joven Ramírez García para sancionarlo con expulsión, se adecuó al previsto en el manual de convivencia de la institución educativa y, además, si siguiéndolo, se respetaron las preceptivas fundamentales del debido proceso.

Por tanto, se trata de un estudio del material probatorio. No se cuestiona en esta *litis* si en los procesos disciplinarios adelantados contra estudiantes debe respetarse también la disposición constitucional del artículo 29, porque innumerables veces esta Corporación ha reiterado que "aquéllos tienen el derecho a que se les permita ejercer cabalmente el derecho de defensa contenido en el respectivo reglamento, como garantía de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso".[1] (subrayas fuera del original).

3. Análisis normativo

De las normas que integran el Manual de Convivencia del Colegio San Ignacio de Loyola, se deduce la existencia de un modelo disciplinario con dos variantes importantes, aplicables según la naturaleza de la falta cometida por el estudiante.

La primera es genérica y está destinada a corregir los llamados "comportamientos desnormalizados", descritos en el artículo 12 del Reglamento, los cuales, en síntesis, constituyen conductas disciplinariamente irregulares -no graves-, tales como el incumplimiento de horarios, la presentación personal inadecuada, el desaseo, el porte de material pornográfico y el desorden en los buses, entre otros.

En estos casos, el numeral 1°, del artículo 4° del referido estatuto indica que "*...el profesor hará al estudiante las respectivas recomendaciones para buscar su concientización y evitar la reincidencia en comportamientos semejantes*". Cuando el alumno reincida en la conducta, "*el profesor respectivo pasará un informe escrito al Director de Grupo, describiendo la falta y planteando el procedimiento o acción a seguir (Num. 2)*".

Por su parte y dentro del mismo modelo procedimental, la Dirección de Bienestar es el ente encargado, a la luz del numeral 3 *ibidem*, de analizar los informes sobre el comportamiento desnormalizado y las faltas cometidas por los alumnos durante el año escolar (rendidos por los directores de grupo y los profesores de curso), con el fin de diseñar el

[1] Sentencia T-157/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

procedimiento de regularización aplicable en cada caso. En el evento de que la disciplina de un estudiante resulte regular o deficiente, la Dirección de Bienestar debe citar a los padres del alumno para que se adelante un seguimiento especial y, si se requiere, el escolar suscriba un compromiso de reivindicación.

Ese modelo de procedimiento disciplinario sufre modificaciones importantes cuando el alumno comete una de las faltas descritas en el artículo 13 del manual de convivencia, faltas que por su naturaleza, revisten mayor gravedad que los simples comportamientos desnormalizados. Se incluyen en este grupo de infracciones el hurto, la embriaguez, el porte de armas y las agresiones personales, entre otras.

En estas circunstancias, tal como lo ordena el parágrafo 2° del artículo 3 *ibidem*, la actuación es asumida inmediatamente por el Comité de Casos, órgano consultivo encargado de manifestar "su parecer" al Director de Bienestar para que éste haga contacto con el alumno y sus acudientes, a fin de mantenerlos al tanto del procedimiento, sin que sea necesario adelantar la reconvención que exige el primer trámite.

Con posterioridad, el caso debe pasar al Consejo Directivo que es el organismo encargado de determinar la sanción aplicable.

4. Análisis fáctico

Ahora bien, como éste último fue el procedimiento que se le aplicó al actor, la Sala debe estudiar en seguida si se cumplió con los trámites previstos en el Manual de Convivencia. Por este motivo, al *a quo* no le asiste razón cuando supone que se violó el debido proceso del estudiante por no habérselo reconvenido una vez cometida la falta, tal como lo exige el primero de los procedimientos descritos, pues la naturaleza de la misma hacía innecesario cumplir con este requisito.

Se impone entonces la necesidad de hacer nuevamente un recuento pormenorizado del desarrollo del proceso a fin de detectar si, como lo asegura el demandante, su derecho de defensa resultó vulnerado.

Ciertamente, luego de los sucesos del 19 de marzo, el 24 del mismo mes los profesores Hugo Villegas y Félix Gómez presentaron el informe de la riña estudiantil ante las directivas del colegio (folio 30), lo que condujo a que el Hno. Aurelio García, director de Bienestar, convocara al Comité de Casos para que pusiera a consideración del Consejo Directivo las posibles sanciones que habrían de aplicarse. Dicho comité se abstuvo de emitir un concepto unánime: presentó al consejo tres sanciones tentativas para que éste escogiera la más conveniente, según su parecer.

El expediente fue transferido posteriormente a la oficina del Director de Bienestar, tal como lo prevé el manual de convivencia, quien se reunió con la madre y el estudiante para exponerles el caso. Nicolás manifestó en esa oportunidad, tal como consta a folio 38, que desconoció el motivo de la pelea, que él simplemente se defendió y respondió a las agresiones de que fue víctima por parte de otro estudiante. Agrega lo siguiente: "Yo llegué y él estaba allá, llegué con unos amigos de la calle y al preguntarle quiénes eran respondió Duque y Quiñones, después agregó que un Carlos y Pineda, (Duque, Quiñones y Pineda fueron expulsados el año pasado del colegio) después del altercado nos dijimos que nos encontraríamos abajo. Yo me bajé del carro" Adicionalmente, según consta en el informe "la mamá, al final, cuando se le sugirió que cancelara la matrícula dijo:-yo no cancelo matrícula, yo no veo falta grave."

El 26 de marzo se recibieron en la oficina del director de Bienestar, dos testimonios escritos, uno de ellos anónimo, en los que se expusieron sendas versiones sobre el altercado estudiantil.

El viernes 27 se reunió de nuevo a la madre y al estudiante -esta vez con el presbítero Julio Jiménez, rector de la institución-, para discutir la situación del alumno. Del informe rectoral se deduce que madre e hijo asumieron una actitud refractaria ante las denuncias formuladas, señalando que el proceso disciplinario adelantado contra el último era un disfraz para ocultar la verdadera intención del colegio: excluirlo de la institución.

El Consejo Directivo se reunió el 31 de marzo en las horas de la tarde, según consta en los folios 78 y siguientes, con el fin de tomar una determinación definitiva sobre la situación de los alumnos implicados. En la reunión, que figura con detalle en el acta, el padre rector hizo un bosquejo de los acontecimientos. Posteriormente se presentaron los testimonios recibidos por el director de grupo, el director de Bienestar, el rector -nuevamente- y uno de los profesores. En seguida, cada miembro del Consejo Directivo expuso sus apreciaciones sobre el caso, en una discusión que se desenvolvió con amplitud. Acto seguido, los congregados propusieron las alternativas correccionales y sufragaron: un voto por la permanencia del estudiante Nicolás Ramírez en la institución, once por su expulsión definitiva. La decisión tuvo en cuenta también "los antecedentes disciplinarios del alumno, su comportamiento general inadecuado y su actitud displicente e irrespetuosa frente a las directivas" (A los demás alumnos implicados se les impuso otro tipo de correctivos).

5. Ausencia de violación al debido proceso

En este punto y luego de analizar en detalle el trámite disciplinario aplicado al actor, la Sala puede afirmar que, contrario a lo sostenido por el alumno, el colegio accionado sí respetó en su integridad el debido proceso en el trámite disciplinario.

Ciertamente, durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio, las directivas del plantel siguieron los pasos que prevé el manual de convivencia para la imposición de una sanción por falta grave; el Consejo directivo tomó la determinación luego de una amplia y ponderada discusión en la que se tuvieron en cuenta los testimonios de los profesores que presenciaron el primero de los altercados y la versión rendida por el alumno, que en su oportunidad recibieron el director de Bienestar y el rector del colegio.

En efecto, consta que en estas entrevistas el implicado se mostró renuente a presentar con amplitud la versión de los hechos ocurridos el día de la pelea estudiantil, quizá amparado por la indiferencia de su progenitora, quien siempre calificó el procedimiento disciplinario impartido por el colegio como un disfraz para encubrir de la verdadera intención de excluir al alumno de la institución.

El hecho de que el estudiante haya desaprovechado las dos oportunidades que se le presentaron para defender su causa, para solicitar testimonios o para controvertir las versiones que lo sindicaban como instigador de la pelea, no es cosa que pueda repercutir en la validez del trámite sancionatorio aplicado por el plantel educativo. No podría alegarse, entonces, que al escolar no se le ofrecieron las garantías necesarias para justificar su comportamiento, porque éstas se le respetaron ante dos de las más altas autoridades del colegio, a saber, el director de Bienestar y el propio rector del plantel.

Además, no puede negarse lo que resulta palpable en el expediente: que desde su ingreso a la institución en 1993, pero especialmente en los tres últimos años, el joven Ramírez presentó una declinación gradual en su comportamiento escolar, lo cual le valió reiterados llamados de atención como censura a su proceder, y que fueron tenidos en cuenta por el Consejo Directivo al momento de imponer el castigo.

A pesar de que el alumno conocía los antecedentes disciplinarios que pesaban en su contra, y que debía sospechar, siquiera, que éstos podrían acarrearle una sanción mayor a raíz del nuevo incidente, permaneció indiferente, casi insensible, ante las acusaciones que le expusieron el director de Bienestar y el rector del colegio. Si su deseo era el de seguir siendo miembro de la comunidad ignaciana, como se deduce de la demanda, ¿por qué no se defendió en esa oportunidad con el esmero con que vino a hacerlo hasta ahora, y no señaló que su participación en la riña había sido porque fue provocado, porque los contendientes lo esperaron en un conjunto residencial vecino al colegio y no tuvo más remedio que enfrentar la celada? Esta Sala alcanza a percibir la notoria influencia que la madre tuvo sobre la conducta del muchacho y, en esa medida, lamenta que se haya dejado pasar esa oportunidad para aclarar muchas de las cosas habrían podido ventilarse.

La actitud displicente del escolar lo llevó a depreciar las oportunidades que se le dieron para justificarse ante el colegio, lo que constituye, sin más, un allanamiento a los cargos formulados en su contra. Nada obligaba al colegio a estar a la expectativa de que el alumno presentara los descargos del caso cuando a bien lo tuviera, pues se habría dilatado injustificadamente el trámite sancionatorio por culpa del capricho del joven.

De haber actuado con diligencia, el demandante seguramente habría expuesto elementos de juicio, íntimamente ligados a su coyuntura personal, que habrían podido cambiar el rumbo de las discusiones en el Consejo Directivo. También habría tenido oportunidad de solicitar los testimonios que consideraba claves para justificar su conducta o, por lo menos, para atenuar su responsabilidad. Pero permaneció impasible a los interrogantes del rector y del director de Bienestar, negligencia que, en últimas, revirtió en su contra, haciendo inoperante la acción de tutela que ahora se instaura. Es tópico reiterado de la jurisprudencia constitucional que este mecanismo judicial no está diseñado para suplir instancias procesales que se dejaron vencer negligentemente.

Ahora bien, en relación con el supuesto prejuzgamiento en que incurrieron el director de Bienestar y el rector del colegio cuando de antemano le sugirieron el retiro de la institución al alumno, esta Sala de Revisión advierte lo siguiente: la expulsión fue adoptada mediante una votación cercana a la unanimidad, pues sólo uno de los juzgadores consideró que debía dársele otra oportunidad al estudiante. No existen pruebas que denuncien un indebido constreñimiento por parte del rector o del director de Bienestar, para que los miembros del Consejo Directivo votasen la expulsión; y si bien desde un comienzo se le propuso al demandante la salida digna de la institución, fue porque, atendiendo a sus antecedentes, a su conducta desnormalizada, a la gravedad de la falta y, en fin, a su difícil personalidad, era esa la decisión que se vislumbraba como la más factible.

Queda pues sentado, por parte de esta Sala de Revisión, que en el procedimiento disciplinario adelantado contra el alumno Nicolás Esteban Ramírez García se respetaron las normas del debido proceso -inscritas así mismo en el Manual de Convivencia- como son las concernientes al derecho que tienen los alumnos sancionables de ser escuchados ante las instancias del conducto regular.

Finalmente, en lo que tiene que ver con derecho al buen nombre, que según el actor también fue quebrantado por el colegio, la Sala advierte que no existe prueba en el expediente que indique una posible sindicación delincuencial por parte de la institución, como resultado de la falta cometida por el joven. La Resolución de cancelación de la matrícula no hace comentario alguno del que pudiera deducirse un trato denigrante, deshonroso o difamante en contra del

estudiante Ramírez, así como no se vislumbra comportamiento semejante, por parte de las directivas de la institución educativa, de las versiones recogidas en el proceso.

En consecuencia, esta Sala dejará en firme la decisión de la segunda instancia, por las razones anotadas en el texto de esta providencia.

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, el 27 de abril de 1998, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, que resolvió la demanda de tutela presentada por el joven Nicolás Esteban Ramírez García, en contra del Colegio San Ignacio de Loyola de Medellín, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Sentencia.

Segundo. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-709
noviembre 24 de 1998

ACCION DE TUTELA-Titularidad

La acción de tutela sólo puede ser interpuesta, en principio, para defender derechos fundamentales propios, pudiendo reclamar la protección el mismo afectado sin intervención de apoderado judicial. Sin embargo, puede incoar la acción un tercero para que se amparen derechos cuya titularidad no ostenta, cuando hay de por medio una representación legal, cuando su titular le ha extendido mandato expreso para ello o cuando el afectado no puede, por razones fácticas o jurídicas, promover su propia defensa, caso en cual opera la agencia oficiosa que debe probarse sumariamente y ponerse de manifiesto en el libelo demandatorio. Es menester que en todos estos casos de representación jurídica, el demandante acredite debidamente su calidad para actuar en nombre de otro.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad e interés

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Declaración expresa y prueba sumaria de no poder promover su propia defensa

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia permite protección por encima de exigencias procesales ordinarias/**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS**-Prevalencia permite protección a pesar de falta de legitimación del demandante

A la luz de la Carta Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Esa preeminencia le permite al juez de tutela proteger los derechos fundamentales de los menores, incluso por encima del ordenamiento legal, del reglamentario o de las exigencias procesales ordinarias -como en este caso concreto sería la falta de representación por parte del demandante-, cuando quiera que se compruebe un peligro inminente o una franca vulneración del derecho. Esto supondría, en principio, que el juez de tutela estaría en la obligación de averiguar si las denuncias son ciertas y si los derechos de los niños se encuentran verdaderamente en peligro, incluso a pesar de la falta de legitimidad del tutelante para incoar la acción.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia respecto a legitimidad e interés para interponer tutela

Es cierto que los derechos fundamentales de los niños tienen prevalencia sobre los demás, pero eso no justifica que en todos los casos pueda pasarse por alto el principio de la legitimación y el del interés para actuar, omitiéndose la exigencia de la debida representación. Esto conduciría a que, sin control alguno, cualquier individuo pudiera promover tutela en favor de cualquier menor que estuviera afectado en cualquier derecho

fundamental, incluso, en contra de la voluntad del menor mismo y de la de sus representantes legales. Es de anotar que también en este campo, los derechos fundamentales tienen su jerarquía; v. gr. no tienen la misma repercusión en el ámbito jurídico el derecho a la vida que el derecho a la recreación.

Referencia: Expediente T-177646.

Peticionario: Bernardo Estrada Sánchez.

Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-177646, adelantado por el ciudadano Bernardo Estrada Sánchez contra la Junta de Acción Comunal del Barrio la Base de Cali y su presidente, Sonia Montoya de Muñoz.

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 ocho de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 26 de agosto 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 demandante, Hernando Estrada Sánchez, solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la igualdad de los niños que habitan el barrio La Base, de Cali, presuntamente vulnerados por la Junta de Acción Comunal que preside la señora Sonia Montoya de Muñoz.

2. Hechos

El señor Bernardo Estrada Sánchez, en su calidad de director técnico de la escuela de fútbol del barrio La Base de Cali, presentó demanda de tutela en contra de la Junta de Acción Comunal del barrio, así como contra su presidente, la señora Sonia Montoya de Muñoz, por cuanto esta organización decidió quitarle la posibilidad a sus pupilos de practicar dicho deporte en las canchas de propiedad de la junta, al instalar una barricada de alambres de púas y de palos en las correspondientes porterías. Afirma el demandante que esa medida constituye una represalia en su contra, por haberse negado a prestarle apoyo político a la señora Sonia Montoya de Muñoz cuando lanzó su campaña para el Concejo de la ciudad.

El demandante asegura que la presidente de la junta viene adelantando una campaña de desprestigio en su contra como estrategia de su persecución política, que los miembros de otras escuelas de fútbol -como la Blue Star- tienen total acceso a los escenarios deportivos y que

nadie ha reconocido los triunfos atléticos alcanzados por el equipo que tiene a su cargo, cuyos miembros deben pagar por jugar en otros espacios públicos.

Por su parte, la señora Montoya de Muñoz señala que al demandante se le dio la oportunidad de dirigir una de las escuelas deportivas a cargo de la Junta de Acción Comunal del barrio La Base en 1997, pero que desde entonces aquél ha demostrado una personalidad eminentemente conflictiva, pues propicia discusiones sin sentido "y forma problemas por cosas que no tienen razón de ser ni son de mucha importancia."

Agrega que existe un cronograma para el acceso al campo de fútbol, distribuido equitativamente entre las diferentes escuelas y administrado por la junta de acción comunal, que tiene aproximadamente dos años de antigüedad. Los palos y alambres de púas se instalan, según la demandada, para impedir que el gramado se utilice durante las labores de mantenimiento que se realizan los lunes y viernes, o cuando no hay equipos jugando.

Por último, la señora de Montoya señala que la Junta de Acción Comunal decidió separar de la dirección técnica de Escuefútbol al demandante, por los constantes enfrentamientos propiciados, nombrando en su lugar a otra persona que en la actualidad desempeña el cargo. Agrega que a los alumnos de dicha escuela, sí se les garantizan los derechos sobre los escenarios deportivos del barrio, y no se encuentran excluidos del cronograma.

3. Pretensiones

El accionante solicita que se haga respetar el derecho fundamental a la práctica deportiva que tienen los menores a su cargo, así como el derecho a la igualdad con respecto a los demás menores del barrio. En consecuencia, pide que se le permita utilizar la cancha en la misma proporción que se le permite a los demás clubes del barrio.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 8 de junio de 1998, el juzgado 4 Penal Municipal de Santiago de Cali concedió la presente acción por considerar que las declaraciones recibidas permitían deducir que la presidente de la junta de acción comunal del barrio la Base había tomado represalias contra varios integrantes del equipo, entre los que se encuentra su entrenador, por el hecho de que no participaron en la campaña política impulsada por ella con el fin de obtener un cargo público. Para el despacho judicial, la actitud de la demandada quebranta los derechos fundamentales a la vida, la salud y la igualdad.

2. Impugnación

La señora Sonia Montoya de Muñoz, obrando como presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio La Base, sostiene en su escrito de impugnación que en ningún momento se han violado derechos fundamentales del accionante. En este sentido, manifiesta que el objetivo de la junta es imponer orden y disciplina en el uso de las canchas de fútbol, para lo cual estableció un horario estricto dentro del cual pueden utilizarse los escenarios deportivos, pero que el demandante pretende hacer caso omiso de dicho programa y planea entrenamientos cuando las canchas no están disponibles.

Agrega que la Juez de primera instancia sólo escuchó las declaraciones del accionante, quien dio inicio a la presente acción por haber sido desvinculado en el ejercicio de las funciones de instructor deportivo de un equipo de fútbol del barrio en que ellos residen.

3. Segunda Instancia

El *ad quem* revocó en su integridad el fallo recurrido por considerar que a los niños del barrio la Base de la ciudad de Cali, se les venía permitiendo utilizar sin discriminación alguna el campo de fútbol. Para el despacho judicial, lo que en realidad ocurrió es que el demandante, descontento con la decisión adoptada por la junta de acción comunal que lo desvinculó de la dirección técnica del equipo de fútbol, acudió a la vía de tutela para conservar su puesto, cuando este tipo de decisiones deben ser resueltas en los estrados de la justicia ordinaria.

Por su parte, el derecho a la recreación de los menores no se ha visto coartado, toda vez que del acervo probatorio se tiene que la población infantil sigue usufructuando libremente del campo de juego.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela en referencia.

2. Titularidad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política señala:

"ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

"..." (Subrayas fuera del original).

Además, el artículo 10 del Decreto 2591 advierte:

"Artículo 10. Legitimidad e interés

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

"También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

"..."(Subrayas fuera del original).

Según se desprende de los anteriores textos, la acción de tutela sólo puede ser interpuesta, en principio, para defender derechos fundamentales propios, pudiendo reclamar la protección el mismo afectado sin intervención de apoderado judicial.

Sin embargo, puede incoar la acción un tercero para que se amparen derechos cuya titularidad no ostenta, cuando hay de por medio una representación legal, cuando su titular le ha extendido mandato expreso para ello o cuando el afectado no puede, por razones fácticas o jurídicas, promover su propia defensa, caso en cual opera la agencia oficiosa que debe probarse sumariamente y ponerse de manifiesto en el libelo demandatorio. Es menester que en todos estos casos de representación jurídica, el demandante acredite debidamente su calidad para actuar en nombre de otro.

Según el artículo 10 del Decreto 2591 -ya aludido-, es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular se encuentra imposibilitado para promover por sí mismo la tutela. Según la norma, "*cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud*".

Si la calidad de agente oficioso no se acredita ni se prueba -siquiera sumariamente-, el juez de tutela debe declarar improcedente la tutela por falta de legitimación o interés, como se deriva del artículo 10, tantas veces mencionado.

3. El caso particular

En el caso *sub lite*, el actor intenta obtener la protección de los derechos a la igualdad, a la educación y a la recreación de los niños que tiene supuestamente a su cargo, porque la decisión de la junta de acción comunal del barrio de La Base les impide el ingreso al campo de fútbol para practicar ese deporte.

Debido a que el mecanismo de la acción de tutela está al alcance de cualquier persona, los menores de edad están legitimados para interponer la demanda de sus derechos fundamentales por sí mismos, aunque en su lugar también puedan hacerlo, como es obvio, sus representantes legales, es decir sus padres o tutores.

Por ello, en primer lugar, si el señor Bernardo Estrada tenía interés en promover la tutela para proteger los derechos de los menores futbolistas, era su deber inicial conseguir el poder de representación que habría de tramitar junto con la demanda. Sin embargo, tal documento no figura en el expediente.

No puede aducirse que la calidad de director técnico del equipo le granjeaba la de representante legal, pues no existe norma legal que sustente dicha conexidad. Además, como lo advierte la presidenta de la Junta de Acción Comunal del Barrio, el demandante fue removido de su cargo como instructor de la escuela deportiva y actualmente otra persona ocupa su lugar.

Ahora, la ausencia de un poder de representación haría pensar en una posible agencia oficiosa, pero esta figura, como se vio, exige por parte del demandante, la declaración expresa y prueba sumaria de que el titular del derecho (y su representante legal) no pueden promover por sí mismos la defensa del derecho. En el caso particular, el actor no manifestó su voluntad de actuar como agente oficioso y tampoco demostró el porqué los menores o sus representantes legales estaban imposibilitados para entablar la demanda.

En ausencia de tales requisitos, esta Sala de Revisión no puede más que declarar improcedente la acción de tutela, no sin antes hacer una precisión en torno a la prevalencia de los derechos de los niños frente a la normatividad legal.

A la luz de la Carta Política (art. 44), los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Esa preeminencia le permite al juez de tutela proteger los derechos fundamentales de los menores, incluso por encima del ordenamiento legal, del reglamentario o de las exigencias procesales ordinarias -como en este caso concreto sería la falta de representación por parte del demandante-, cuando quiera que se compruebe un peligro inminente o una franca vulneración del derecho.

Esto supondría, en principio, que el juez de tutela estaría en la obligación de averiguar si las denuncias de la demanda son ciertas y si los derechos de los niños se encuentran verdaderamente en peligro, incluso a pesar de la falta de legitimidad del tutelante para incoar la acción. Así lo hizo, por ejemplo, la Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte cuando en reciente pronunciamiento manifestó:

"No son aplicables a esta clase de procesos [la tutela] las mismas exigencias formales ni las de representación judicial que se contemplan en la ley para los fines de definir la legitimación de la parte activa en los procesos ordinarios.

"La Constitución, según su artículo 4, es norma de normas y, por tanto, sus disposiciones no pueden resultar desplazadas ni frustradas por la aplicación forzada de preceptos del nivel legal que no siempre encajan en las finalidades ni en el sistema jurídico fundado en 1991, como ocurriría si se aceptara la tesis que en esta ocasión corrige la Corte.

"Ejemplo fehaciente de lo dicho lo constituyen las reglas alusivas a la representación legal de los menores, que tienen razón de ser en cuanto se controviertan asuntos de naturaleza civil o comercial, pero que obstaculiza la preferente protección de los derechos fundamentales de aquéllos, como lo muestra justamente el caso de autos.

"Para el fallo de segundo grado, resulta indiferente el rango constitucional autónomo de la acción de tutela y es de segundo orden la protección de los derechos fundamentales de los niños por el sólo motivo de que sus padres o guardadores, o funcionarios públicos, no acudan ante el juez, a manera de intermediarios, para exponerle los hechos que demandan su urgente actividad, aspecto ese -el de la representación judicial- que, en el sentir del Consejo de Estado, tiene mayor trascendencia jurídica. Olvida la instancia que el juez de tutela está obligado a desempeñar un papel esencialmente activo con miras a la efectividad de los derechos, y que basta su conocimiento acerca de que están en juego los de un menor -aun a partir del informe de éste- para que deba desplegar de inmediato su gestión investigativa y probatoria, pues la función constitucional que se le confía es la de resolver, haciendo que imperen los postulados básicos de la Constitución en el caso concreto, con apoyo en la directa verificación de los hechos, en un plano sustancial y no puramente formal.

"No puede perderse de vista que los derechos fundamentales de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Ellos pueden verse afectados por la actividad, la indolencia o la omisión de sus propios padres o tutores.

"Aunque inexplicablemente lo ignora el juez de segunda instancia cuando restringe a unas determinadas personas, taxativamente enunciadas, la representación judicial de los menores en procesos de tutela, el artículo 44 de la Constitución, en relación con las normas constitucionales y los tratados internacionales que plasman los derechos de los niños, establece perentoriamente que 'cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores'. Para la Carta, entonces, la legitimación en la causa en este tipo de procesos se encuentra en la protección de los derechos del menor y no en un interés individual, ni en los lazos de familia o jurídicos de aquél con quien los invoca" (T-409/98 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Esta Sala de Revisión estima que la jurisprudencia transcrita constituye un precedente importante en el tópico de la protección de los derechos del menor, pero cree que aplicarla sin condicionamiento ni restricción alguna al caso *sub lite* llevaría indefectiblemente a la desnaturalización de la tutela. Incorporar la jurisprudencia antes reproducida al caso concreto por el hecho de que se trata de un derecho fundamental en cabeza de un menor, sería desfigurar por generalización este mecanismo judicial.

Es cierto que los derechos fundamentales de los niños tienen prevalencia sobre los demás, pero eso no justifica que en todos los casos pueda pasarse por alto el principio de la legitimación y el del interés para actuar, omitiéndose la exigencia de la debida representación. Esto conduciría

a que, sin control alguno, cualquier individuo pudiera promover tutela en favor de cualquier menor que estuviera afectado en cualquier derecho fundamental, incluso, en contra de la voluntad del menor mismo y de la de sus representantes legales. Es de anotar que también en este campo, los derechos fundamentales tienen su jerarquía; v.gr. no tiene la misma repercusión en el ámbito jurídico el derecho a la vida que el derecho a la recreación.

En el caso concreto, el juez de tutela debió denegar la solicitud presentada por el ex técnico del equipo de fútbol, quien carecía de poder para incoar la demanda, pues, dada la naturaleza del derecho afectado, no era posible una actuación de oficio tendiente a garantizar la recreación de los menores, si ellos mismos no lo solicitaron ni tampoco sus padres. Incluso, en contra de las apreciaciones del demandante, éstos podrían pensar que la instalación de los alambrados y las empalizadas en las en las canchas de fútbol era conveniente para evitar el deterioro de la gramilla. Por supuesto, si el derecho involucrado hubiera sido de aquellos cuyo ataque pone en peligro inminente y en riesgo actual la integridad física o moral del menor, el juez habría tenido que actuar de inmediato, pasando por encima de las exigencias procesales, de la misma normatividad legal y, es posible, de la propia voluntad de los representantes legales; pero el asunto analizado por esta Sala de Revisión no encaja en estos parámetros de urgencia.

Por las razones anteriores, esta Sala de Revisión considera que la tutela interpuesta por Bernardo Estrada Sánchez es improcedente, y así lo expresará en la parte resolutiva de esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali por medio de la cual se revocó la sentencia de primera instancia que concedió la tutela de Bernardo Estrada Sánchez contra la Junta de Acción Comunal del Barrio, La Base, pero por las razones anotadas en esta providencia.

Segundo. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-718
noviembre 25 de 1998

ACCION DE TUTELA-Finalidad

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

DERECHO DE PETICION-Resolución de fondo y comunicación efectiva

Para la realización efectiva del derecho de petición, no basta con que la autoridad pública produzca oportunamente una respuesta, está obligada a resolver de fondo la solicitud y garantizar su efectiva comunicación a los interesados.

DERECHO DE PETICION-Alcance y contenido

DERECHO DE PETICION-Señalamiento de requisitos para resolución de fondo sobre reconocimiento, reajuste e intereses moratorios de pensiones

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre reconocimiento, reliquidación y pago de intereses de mora de pensión

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

La tutela es una acción de carácter excepcional, subsidiario y sumario, que consagró el Constituyente con el objeto de que las personas puedan acudir a ella para solicitar la protección efectiva e inmediata de sus derechos fundamentales, lo que implica que la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede los límites establecidos para la misma tanto en la Carta Política como en la ley. Dado ese carácter, el mismo artículo 86 del ordenamiento superior establece que dicha 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, por eso "...el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales".

Referencia: Expediente T-172862.

Actores: Alvaro Torres Romero y Otros.

Demandado: Emposucre Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C. veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

LA PRETENSION Y LOS HECHOS

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, los ciudadanos Alvaro Torres Romero, Tomás Agustín Vitola, Gabriel Enrique Alvarez, Julio David Rojas, César Tulio Vergara, Humberto Gómez Cabrales, Julio César Ruíz Domínguez, Lázaro Támara Verbel, Eduardo González Barrera, Julio Martínez Paternina, Rafael Mendoza Cárdenas, Julio César Mercado A, Pedro José Olivera, Orlando Novoa Bertel, César Tulio Ortega C, José Peralta Zabala, Miguel Pereira Pérez, Miguel Tiberio Prasca, Eduardo Pérez Carrascal, Ramón Cerra Vitola, Alcira Jiménez, Analcira Gómez, Belio Bertel Gómez, José Fernando Saltarín, Cristóbal Cuello, Manuel Felipe Patrón Torres, Luis E. Canchila Canchila, Carmen María Tirado, Carlos Enrique Vitola R, Rodrigo Enrique Otero, Ubaldo Beltrán Abad, Carlos A. Feria, Miguel Regino, Gustavo Cáceres, Germán Segrera, Eleazar Hernández, Hildeberto Salgado, Jaime Díaz Pájaro, José Chamorro, Ismael Pérez, Rafael Sáenz Colón, Jaime Correa Solís, Herminio Contreras, Manuel Cuello Díaz, Luis Díaz Osorio, Alfonso Pérez Mendis, Silvio Ruíz Salcedo, Teófilo Pareja, Elías Vital Salcedo, Carmelo Mendoza, Antonio Fernández, Miguel Madera Baquero, Armando Montes, Gilberto Martínez Romero, Humberto de J. Pérez, Guido González Rojas, Oliva Monterroza de V., Aida Castro, José Nicolás Hernández, Julio Chadid Montes, Itala María Chamorro, Orlando Paternina, Donaldo Monterroza, Antonio Buelvas, Angelina Méndez Meza, Camilo Flórez, Oswaldo Meza, Cristina González de Sierra, Víctor Salgado, Carmelo Martínez Jaraba, Atilano Rivera, José Gabriel Buelvas, Blas Almario, Nefatlí Gómez y Eduardo Rafael Gómez G., solicitaron protección para sus derechos fundamentales de petición, trabajo, igualdad, seguridad social y tercera edad, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por actuaciones y omisiones que atribuyen a la empresa **Emposucre Ltda. -en liquidación-,** representada legalmente por el doctor **Sergio Torres Troncoso.**

Señalan los actores, ex trabajadores de la empresa demandada, a través de su apoderado judicial, que mediante escrito fechado el 26 de enero de 1998, dirigido a la accionada, solicitaron, unos el reconocimiento y pago de sus pensiones de jubilación, junto con la respectiva indexación e intereses moratorios, otros, ya pensionados, la reliquidación de las mismas, y otros el pago de intereses de mora por el retraso en la cancelación de sus mesadas.

En efecto, un primer grupo de demandantes, los señores Tomás Agustín Vitola, Gabriel Enrique Alvarez, Julio David Rojas, César Tulio Vergara, Humberto Gómez Cabrales, Julio César Ruíz Domínguez, Lázaro Támara Verbel, Julio Martínez Paternina, Rafael Mendoza Cárdenas, Julio César Mercado A, Pedro José Olivera, Orlando Novoa Bertel, César Tulio Ortega C., José Peralta Zabala, Miguel Pereira Pérez, Miguel Tiberio Prasca, Eduardo Pérez Carrascal, Ramón Cerra Vitola, Alcira Jiménez, Analcira Gómez, Belio Bertel Gómez, Eduardo González Barrera José Fernando Saltarín, Cristóbal Cuello, Pablo Manuel Romero Peralta y Manuel Felipe Patrón Torres, solicitaron el reconocimiento de la pensión en los

términos del artículo 19 de la Convención Colectiva del Trabajo, prestación a la cual consideran que tienen derecho, dado que laboraron durante más de quince años en la empresa **Emposucre Ltda.**, que son mayores de cincuenta (50) años y que fueron desvinculados de la misma sin justa causa. El pago de la pensión la solicitaron junto con la actualización del salario, con el propósito de mantener el poder adquisitivo de sus ingresos y para evitar la desvalorización de las sumas que debían recibir. Adicionalmente, pidieron la indexación de las mesadas dejadas de recibir, junto con el pago de los intereses moratorios por el retardo en el pago de dichas acreencias laborales.

El segundo grupo de demandantes, los señores, Luis E. Canchila Canchila, Carmen María Tirado, Carlos Enrique Vitola R., Rodrigo Enrique Otero, Ubaldo Beltrán Abad, Carlos A. Feria, Miguel Regino, Gustavo Cáceres, Germán Segrera, Eleazar Hernández, Hildeberto Salgado, Jaime Díaz Pájaro, José Chamorro, Ismael Pérez, Rafael Sáenz Colón, Jaime Correa Solís, Herminio Contreras, Manuel Cuello Díaz, Luis Díaz Osorio, Alfonso Pérez Mendis, Silvio Ruíz Salcedo, Teófilo Pareja, Elías Vital Salcedo, Carmelo Mendoza, Antonio Fernández, Miguel Madera Baquero, Armando Montes, Neftalí Gómez, Blas Almario, Roque Jacinto Salgado, José Manuel Díaz Bertel, Dionisio Rafael Paternina y Gilberto Martínez Romero, todos ya pensionados por la empresa accionada, solicitaron el reconocimiento y pago del reajuste de sus mesadas, toda vez que, sostienen, entre el momento de su retiro y el pago efectivo de la pensión, transcurrió un período de tiempo durante el cual la moneda se desvalorizó, por lo cual piden al juez de tutela que le ordene a la demandada reliquidar sus mesadas debidamente indexadas y reconocer los intereses moratorios correspondientes.

Finalmente, un tercer grupo de demandantes, los señores Alvaro Torres Romero, Humberto de J. Pérez, Guido González Rojas, Oliva Monterroza de V., Aida Castro, José Nicolás Hernández, Julio Chadid Montes, Itala María Chamorro, Orlando Paternina, Donaldo Monterroza, Antonio Buelvas, Angelina Méndez Meza, Camilo Flórez, Oswaldo Meza, Cristina González de Sierra, Víctor Salgado, Carmelo Martínez Jaraba, Atilano Rivera, José Gabriel Buelvas O. y Eduardo Rafael Gómez G., solicitaron el pago de los intereses moratorios causados por el atraso en el pago de sus mesadas pensionales.

Las mencionadas solicitudes, como se anotó antes, fueron presentadas por el abogado Juan Carlos Garrido Barrientos, profesional que representa a todos los demandantes, al Gerente Liquidador de la empresa accionada, a través de escrito fechado el 26 de enero de 1998[1], en el cual invoca el derecho de petición que consagra el artículo 23 de la Constitución Política.

Dicha solicitud fue respondida por el gerente de la accionada, a través de oficio fechado el 29 de enero de 1998[2], dirigido al apoderado de los peticionarios, en el cual manifestó lo siguiente:

> "En relación con su petición de fecha enero 26 de 1998, le informo que ninguna de las solicitudes realizadas por usted tiene soporte documental que acredite el reconocimiento solicitado.
>
> "Atentamente,
>
> "(Fdo.)
>
> "Sergio Torres Troncoso
>
> "Gerente"

Anota el apoderado de los actores, que ante la manifiesta violación del derecho de petición de sus mandantes, que se produjo con esa respuesta, en la cual no se resolvió de fondo sobre

---

[1] Copia auténtica de dicho documento reposa al folio 95 del cuaderno 2 del expediente.

[2] Copia auténtica de dicha comunicación reposa al folio 102 del cuaderno 2 del expediente.

las solicitudes presentadas, el 5 de febrero de 1998 presentó un segundo escrito[3] en el que "interpone recurso de reposición" contra ella y solicita la aclaración de su contenido y la resolución efectiva y de fondo de las peticiones formuladas inicialmente.

En dicho escrito señala, que la historia laboral de sus poderdantes reposa en sus respectivas hojas de vida, en las cuales fácilmente se puede verificar si acreditan o no los requisitos necesarios para que se les reconozca su pensión de jubilación, o si aquéllos trabajadores, a los cuales ya se les había reconocido su pensión, de conformidad con las resoluciones proferidas por la misma gerencia, cuyas copias deben estar depositadas en sus archivos, al igual que las nóminas de pensionados remitidas por el Instituto de los Seguros Sociales a Emposucre, en efecto, como lo solicitan, tienen derecho a la reliquidación de la pensión reconocida y al pago de intereses por mora. Manifiesta igualmente, que el fundamento de las solicitudes presentadas se encuentra, no sólo en la normatividad legal aplicable, sino en la convención colectiva de trabajo que rige las relaciones laborales entre los extrabajadores y la empresa, cuyo texto obviamente se encuentra en sus dependencias.

Esta segunda solicitud, sostiene el apoderado de los actores, nunca fue atendida por la empresa demandada, lo que originó "...una doble violación del derecho de petición", por la inexistencia, en el primer caso de un pronunciamiento de fondo y la ausencia de una respuesta en los términos previstos en la ley para estos eventos, y en el segundo caso por la inexistencia absoluta de respuesta.

En su opinión, el gerente liquidador de la empresa demandada también desconoció los mandatos contenidos en los artículos 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, los cuales reconocen el derecho de las personas a formular peticiones de interés particular, y la obligación de los funcionarios públicos de responderlas dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo, y si ello no es posible, de informarle al interesado los motivos de la demora señalando la fecha en la que efectivamente se resolverá.

La violación del derecho de petición en el caso de sus representados, origina, en su opinión, la consecuente vulneración de su derecho fundamental al trabajo, pues los derechos prestacionales que ellos reclaman surgieron de una relación laboral que encuentra especial protección en el artículo 25 de la C.P.; también de su derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, pues sus poderdantes no han recibido la misma protección y trato que otros exempleados de la empresa a quienes sí se les han reconocido sus pensiones de jubilación y demás prestaciones; en cuanto al derecho a la seguridad social que consagra el artículo 48 de la Constitución, considera el apoderado de los demandantes que también fue transgredido, pues no se justifica que después de varios años la empresa, argumentando que carece del soporte documental correspondiente, les niegue el derecho que tienen a disfrutar de su pensión, situación que a su vez origina el desconocimiento de la protección especial que ordena la Constitución para las personas de la tercera edad.

Con base en lo anterior, el apoderado de los actores solicita al juez de tutela protección para los mencionados derechos fundamentales, ordenándole a la empresa demandada, en primer término dar respuesta de fondo a las pretensiones presentadas por cada uno de ellos, y en segundo lugar obligándola a reconocer las pensiones de jubilación del primer grupo de peticionarios, dado que "...éstos carecen de un ingreso mínimo que les permita subsistir a ellos y a sus familias".

---

[3] Copia auténtica de dicho escrito reposa al folio 103 del cuaderno 2 del expediente.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Primera Instancia

Luego de admitir la acción de tutela y practicar varias pruebas, incluidas las solicitadas por el apoderado de los actores[4], la **Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo,** decidió, a través de fallo proferido el 1 de junio de 1998, tutelar el derecho de petición de los actores y denegar el amparo solicitado para los derechos al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social y a la tercera edad de los mismos. Sustentó su decisión en los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar, anota el *a quo*, la tutela es una acción de carácter excepcional y subsidiario, que constituye un instrumento del que dispone cualquier persona para solicitar a los jueces de la República la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos son vulnerados o amenazados por una autoridad pública o, bajo ciertos supuestos, por un particular. En consecuencia, anota el juez constitucional de primera instancia, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de esas premisas el *a quo* procedió a resolver sobre las pretensiones presentadas por el apoderado de los demandantes.

Inicia su estudio analizando la presunta violación del derecho de petición de los actores, señalando que éste es un derecho que implica, de una parte la posibilidad de que los particulares presenten a las autoridades públicas solicitudes respetuosas de interés general o particular, y de otra, la obligación de dichas autoridades de resolver tales solicitudes de forma oportuna, concreta y eficiente. Aclara, que de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la resolución efectiva de las peticiones no significa que ellas necesariamente deban ser respondidas favorablemente por parte de la administración, pues el derecho se entiende satisfecho si la respuesta es oportuna y de fondo.

En el caso *sub examine*, a juicio del *a quo* la respuesta dada por el representante legal de la demandada a la petición inicial, contenida en escrito fechado el 29 de enero de 1998, si bien se suministró de manera oportuna y fue comunicada debidamente al apoderado de los actores, no contenía una resolución de fondo a las solicitudes presentadas por el apoderado de los actores, quien al no estar de acuerdo con la misma tuvo la oportunidad de "...recurrirla en reposición", insistiendo en que se efectuaran los reconocimientos pensionales solicitados, o en su defecto que se indicara en forma motivada la documentación que se debía allegar para que éstos se produjeran, o si fuera el caso que se rechazaran de manera sustentada.

Esa segunda solicitud, concluye el *a quo* previa la valoración del acervo probatorio, condujo a la respuesta definitiva, concreta y motivada que produjo la gerencia de la demandada el día 20 de febrero de 1998, es decir dentro del término que señala la ley, con lo que se satisfizo uno de los componentes del derecho de petición. No obstante, dicho documento no fue debidamente comunicado al apoderado de los actores, pues él mismo, según lo informó el gerente de la accionada, desde el mismo día de su expedición reposaba en la secretaría de

---

[4] En efecto, el *a quo* ordenó y practicó las siguientes pruebas: presentación por parte del gerente de la empresa demandada de un informe pormenorizado sobre los hechos en los que se fundamenta la acción; remisión de copias autenticadas de cada uno de los expedientes administrativos o documentos en los que consten los antecedentes del asunto; inspección judicial a los archivos de la demandada; recepción del testimonio de un exgerente liquidador de la empresa accionada.

su oficina, sin que hasta la fecha de su declaración hubiese sido retirado por el abogado demandante, a pesar de las insistentes llamadas telefónicas que su despacho le hiciera.

Esa actitud de la empresa demandada, anota el *a quo*, quebrantó el núcleo esencial del derecho de petición de los accionantes, "...pues el trámite ante la administración no se cumplió cabal y eficazmente, ya que la decisión que le puso fin no fue notificada o comunicada a los interesados a través de su apoderado", circunstancia "que impide que éstos puedan agotar la vía gubernativa", requisito esencial para que acudan a los correspondientes estrados judiciales. Tal omisión, señala el *a quo*, es suficiente para proceder a proteger dicho derecho fundamental, ordenándole a la gerencia de la empresa demandada "...que informe o comunique a los petentes acerca de la decisión tomada el 20 de febrero retropróximo, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas...". Aclaró el juez constitucional de primera instancia, que se abstenía de ordenar que se efectuara "el pronunciamiento de fondo" pues, dijo, éste ya ocurrió; en cuanto a la petición de que ordenará el reconocimiento de las pensiones de jubilación de veintiséis de los actores, manifiesta que no accede por no ser la tutela la acción indicada para el efecto.

En cuanto a la solicitud de protección para los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social y de los reconocidos a las personas de la tercera edad, ésta, anota el *a quo*, no es procedente en el caso *sub examine*, por cuanto la tutela no es una vía judicial alternativa que sirva para el reconocimiento de derechos laborales, como son aquellos que reivindican los actores en el proceso de la referencia: reconocimiento de pensiones de jubilación, reajuste de éstas, indexación e intereses moratorios por el pago tardío de las mesadas, etc.

El juez de tutela, anota el *a quo*, no puede reemplazar al juez competente para fallar en los asuntos que a éste le atribuye la ley, lo que implica que los demandantes, en el caso de la referencia, disponen de otros mecanismos judiciales idóneos para la defensa de sus derechos, que son, precisamente, las acciones que pueden adelantar ante la justicia laboral ordinaria.

La apelación al fallo del *a quo*

El fallo del *a quo* fue impugnado por el apoderado de los actores a través de escrito radicado el 5 de junio de 1998, en el cual éste presenta los argumentos que se sintetizan a continuación:

Si bien el apoderado de los demandantes comparte la fundamentación que sobre el derecho de petición hace la Sala Civil del Tribunal Superior de Sincelejo, considera que éste se equivocó al determinar que la respuesta que produjo la gerencia de la demandada, a su petición inicial, contenida en oficio fechado el 29 de enero de 1998, se ajusta a los requerimientos de la jurisprudencia y de la ley, por el sólo hecho de que fue dada dentro del término establecido para el efecto, olvidando que ello no es suficiente si la administración se abstiene de efectuar un pronunciamiento de fondo.

En su criterio, es inaceptable lo que hizo el *a quo* en relación con esa primera respuesta, pues le atribuyó legalidad a un acto, que aunque no contenía una respuesta concreta, sustantiva y adecuada como lo ordena la Constitución y la ley, según el juez constitucional de primera instancia, adquirió legitimidad con la impugnación de que fue objeto, pues la misma dio lugar a que se subsanara la irregularidad que contenía, a través de un acto administrativo posterior.

Insiste, en que la respuesta dada por la administración en esa primera oportunidad violó el derecho fundamental de petición de sus mandantes, pues la sola manifestación de que sus solicitudes carecían del soporte documental requerido, no sólo constituye una respuesta meramente formal, sino que desconoce la obligación que tiene la administración de no exigir

a los particulares los documentos que deben reposar en sus propios archivos. Tampoco cumplió la administración con su obligación de informar a los peticionarios, en los casos en los que a ello hubiere lugar, sobre los documentos que éstos debían allegar para poder responder satisfactoriamente sus pretensiones, todo lo cual vulnera el derecho de petición de los mismos.

Pero además, agrega el apelante, la respuesta que el gerente liquidador de la demandada dio a su segunda petición, contenida en oficio fechado el 20 de febrero de 1998, la cual en opinión del *a quo* si satisface plenamente el derecho fundamental que consagra el artículo 23 de la Consitución, tampoco reúne los requisitos que de manera reiterada ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación como necesarios para que dicho derecho se entienda plenamente realizado, pues en ella el citado funcionario no resuelve de fondo la situación de cada uno de los peticionarios y en cambio en su texto si se evidencian "...las mismas falencias aludidas respecto de la primera respuesta", pues ella no resuelve ninguna de las pretensiones presentadas; así las cosas, sostiene el apoderado de los actores, esa misiva también vulnera el derecho de petición de sus poderdantes y en consecuencia sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social y a la protección especial que ordena la Carta para las personas de la tercera edad. Reitera entonces ante el juez constitucional de segunda instancia las peticiones que hizo en la demanda de tutela.

Segunda Instancia

De la impugnación del fallo del *a quo* le correspondió conocer a la **Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia,** la cual a través de sentencia proferida el 26 de junio de 1998, decidió confirmar el fallo de primera instancia.

Los argumentos que sustentaron la decisión del *ad quem*

Insiste la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Civil, en el carácter excepcional de la acción de tutela, institución creada para la protección de los derechos fundamentales y no como vía alterna para reclamar derechos sustanciales, en el caso de la referencia de carácter laboral, para los cuales es competente la jurisdicción ordinaria.

Agrega el *ad quem*, que una cosa es el derecho de petición que obliga al destinatario, en este caso una autoridad pública, a responder oportuna y adecuadamente, y otra las acciones a las que pueden recurrir los actores para que judicialmente se les reconozcan las prestaciones laborales a las que creen tener derecho. Así las cosas, señala, una respuesta inadecuada al derecho de petición lesiona el núcleo esencial del mismo, pero no afecta el derecho reclamado.

La acción de tutela, reitera ese alto tribunal, no es procedente para reivindicar derechos laborales o de la seguridad social, protegidos por las acciones ordinarias o las contenciosas, según el caso, salvo que su desconocimiento acarree la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la vida o a la salud, esto es que se configure un perjuicio irremediable.

En el caso *sub examine*, afirma la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la respuesta dada por el gerente de la empresa demandada, la cual no contiene decisión positiva o negativa a las solicitudes presentadas, en nada afecta los derechos que los actores alegan vulnerados, los cuales dado su carácter de derechos laborales, pueden éstos reclamar ante los jueces ordinarios, contando para el efecto con medios judiciales idóneos.

Con base en los anteriores presupuestos, el *ad quem* confirma el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Sincelejo, pues comparte plenamente la decisión de tutelar el derecho de petición en los términos que lo hizo esa Corporación, dado que efectivamente

la demandada lo vulneró, al omitir el cumplimiento de la obligación que tenía de comunicar la respuesta que emitió a través de oficio fechado el 20 de febrero de 1998. También comparte los argumentos que sirvieron de base a la decisión del *a quo*, de denegar el amparo solicitado para los derechos al trabajo, a la igualdad, y a la seguridad social, motivo por el cual la confirma, pues, dice, respecto de ellos no evidencia vulneración alguna.

La revisión de los fallos en la Corte Constitucional.

El 7 de julio de 1998, la Secretaría General de esta Corporación recibió, para su eventual revisión, copia del expediente de la referencia. El 28 de julio de 1998 ese mismo despacho recibió un memorial suscrito por el apoderado de los demandantes, en el cual solicita que el expediente de la tutela por ellos incoada sea seleccionado por la Corte para su revisión, dado que, según él, los fallos proferidos en primera y segunda instancia desconocieron los parámetros fijados por la Corte para la adecuada atención del derecho de petición. A través de auto del 29 de julio de 1998, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete decidió no seleccionar para revisión el expediente de la referencia.

Con fecha 14 de agosto de 1998, el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, insistió en la selección del expediente en mención manifestando lo siguiente:

> *"Considero importante que la Corte Constitucional revise el proceso de la referencia pues la decisión de los jueces de instancia de negar la protección al derecho de petición, podría estar en contradicción con la jurisprudencia que esta Corporación ha producido reiteradamente en torno al tema."*

El 20 de agosto de 1998, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional seleccionó, para su revisión, el expediente No. T- 172862, correspondiéndole por reparto al Magistrado Fabio Morón Díaz.

III. LA COMPETENCIA DE LA SALA

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 respectivamente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Previa la verificación de los poderes otorgados por los actores, al abogado que en su nombre presentó la acción de tutela que originó el proceso que se revisa, la Sala procede a determinar los aspectos sustanciales de la controversia jurídica sobre la que le corresponde pronunciarse.

En la tutela de la referencia los actores, 75 en total, a través de un único apoderado e invocando el derecho fundamental de petición que como tal consagra el artículo 23 de la Carta Política, presentaron ante una autoridad pública, el gerente liquidador y representante legal de **Emposucre Ltda. en Liquidación,** tres solicitudes específicas:

- Un primer grupo, compuesto por 26 extrabajadores de dicha empresa, que se les reconociera y se ordenara el pago de sus pensiones de jubilación, a las cuales alegan tener derecho ya que aseguran cumplir con los requisitos que para el efecto establece la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo que rige sus relaciones laborales con la demandada; esto es, que prestaron sus servicios a **Emposucre Ltda.** mínimo durante 15 años, que actualmente tienen más de cincuenta años de edad y que fueron despedidos sin justa causa.

- Un segundo grupo, conformado por 33 extrabajadores a quienes la empresa ya les reconoció su pensión de jubilación, solicita el reconocimiento de reajustes a sus mesadas pensionales, al cual dicen tener derecho dado que durante el tiempo que transcurrió entre el momento de su retiro y aquel en que efectivamente les fue reconocido dicho derecho, se produjo una significativa desvalorización de la moneda, por lo que además solicitan el pago de la indexación de las sumas dejadas de percibir y de los intereses moratorios correspondientes.

- Por último, un grupo de 20 jubilados de la empresa, reclama el pago de intereses moratorios causados por el retraso en la cancelación de sus mesadas pensionales.

A esas solicitudes, presentadas el 26 de enero de 1998, respondió el gerente de la empresa demandada a través de oficio fechado tres días después, respuesta que fue impugnada por el apoderado de los actores, quien consideró que el contenido de la misma era violatorio del derecho de petición de sus poderdantes y exigió de dicho funcionario una respuesta acorde con los mandatos de la Constitución y de la ley, esto es, una respuesta de fondo que efectivamente absolviera las peticiones por ellos formuladas.

A dicha solicitud respondió el gerente de la demandada a través de oficio fechado el 20 de febrero de 1998, el cual, sin embargo, nunca conoció el apoderado de los actores, pues, según el gerente de la accionada éste, a pesar de que se le hicieron varias llamadas telefónicas, nunca se presentó a su despacho a retirar el mencionado documento.

Considera el apoderado de los actores, que la actuación del gerente de la empresa demandada fue violatoria del derecho fundamental de petición del que son titulares sus representados y que tal violación, en el caso específico que se revisa, acarreó como necesaria consecuencia la vulneración de los también derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social y a la protección especial que para las personas de la tercera edad ordena la Constitución, derechos para los cuales solicita protección vía tutela.

A partir de los anteriores presupuestos, le corresponde a la Sala establecer, en primer lugar si efectivamente las respuestas dadas por el gerente de la accionada a las solicitudes formuladas por el apoderado judicial de los actores, violaron el derecho de petición de los mismos y si tal violación, como lo sostiene dicho apoderado, produjo como consecuencia la violación de los demás derechos fundamentales para los cuales solicitó amparo; ello para determinar si confirma o revoca los fallos de primera y segunda instancia, que coincidieron en declarar la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho de petición de los demandantes, y la improcedencia de la misma, dada la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, para atender la solicitud de protección para los derechos al trabajo, a la igualdad, y a la seguridad social, la cual denegaron.

Primera. La acción de tutela, en el caso que se revisa, era procedente para proteger el derecho de petición de los demandantes.

El artículo 86 de la C.P. establece lo siguiente:

> *"**Artículo 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
>
> *"La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato*

cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

"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.

"En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

"La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

Es decir, que la acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

En el caso *sub examine,* la acción de tutela fue interpuesta por 75 personas, quienes a través de apoderado solicitaron al juez constitucional protección para sus derechos fundamentales de petición, trabajo, igualdad, seguridad social y trato especial para las personas de la tercera edad, los cuales consideran vulnerados por las acciones y omisiones de una autoridad pública, el gerente de la empresa **Emposucre Ltda., En Liquidación.**

De lo anterior se puede concluir, que en principio la acción de tutela en el caso de la referencia era admisible, pues cumplía los requisitos que consagró la Constitución para el efecto, quedando por dilucidar si en los casos específicos que ocupan a la Sala, existe o no otro medio de defensa judicial idóneo, lo que la haría improcedente, o si existiendo se configura la expectativa de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo transitorio.

Para el efecto, la Sala considerará en primer lugar la presunta vulneración del derecho de petición de los demandantes.

Segunda. Para la realización efectiva del derecho de petición, no basta con que la autoridad pública produzca oportunamente una respuesta, está obligada a resolver de fondo la solicitud y garantizar su efectiva comunicación a los interesados.

El derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política:

*"**Artículo 23.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."*

Sobre el alcance y contenido de dicho derecho fundamental, esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades en el siguiente sentido:

"El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación

constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. arts. 2 y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209).

"... La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

*"**Por lo menos tres exigencias integran esta obligación.** En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía" (Corte Constitucional, Sentencia T-220. 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

En el caso que se analiza, las peticiones presentadas por los actores a través de apoderado, originaron dos respuestas por parte de la autoridad pública demandada; la primera, fechada el 29 de enero de 1998, fue "impugnada" ante dicha autoridad por el representante judicial de los actores por considerar que su contenido violaba flagrantemente el derecho de petición, "impugnación" a través de la cual reiteró y exigió pronta resolución a las solicitudes presentadas, de conformidad con las disposiciones de la Constitución y la ley. La segunda, que se produjo el 20 de febrero de 1998 para resolver la "impugnación" referida, además de mantener la decisión de no acceder a las peticiones presentadas, expone las razones que en criterio del representante legal de la accionada sustentan dicha decisión, no obstante, esa respuesta nunca fue efectivamente comunicada a los peticionarios ni a su apoderado, pues según el gerente liquidador de la empresa accionada, ella estuvo siempre disponible en su despacho pero nunca fue retirada por ellos.

Para establecer si las mencionadas respuestas permitieron la realización efectiva del derecho de petición de los demandantes, es necesario verificar si las mismas cumplieron o no con las exigencias mínimas que ha señalado la Corte para el efecto, esto es, si lo manifestado por la administración en el caso examinado correspondía lo solicitado, si en efecto la respuesta es procedente y útil para la solución de los casos específicos que se plantean, y si dicha respuesta se produjo de manera oportuna.

Como se dijo en el numeral IV de esta providencia, los demandantes, divididos en tres grupos, presentaron a la administración tres peticiones específicas que implicaban la toma de decisiones por parte de la misma y trascendían la petición de mera información. El primer grupo solicitó el reconocimiento y pago de sus pensiones de jubilación, el segundo la reliquidación de las pensiones que ya les fueron reconocidas y el tercero el pago de intereses moratorios por el retraso en el pago de sus mesadas.

Dichas solicitudes pretendieron ser resueltas por la autoridad pública competente, con una lacónica respuesta dirigida al apoderado de los actores, cuyo texto es el siguiente:

"En relación con su petición de fecha 26 de enero de 1998, le informo que ninguna de las solicitudes realizadas por usted tiene soporte documental que acredite el reconocimiento solicitado."

Desde luego, tal manifestación no permitía la realización efectiva del derecho de petición de los actores, pues apenas contiene una escasa y lánguida información, general y abstracta, que no corresponde a lo pedido por cada uno de los peticionarios, ni "...esclarece el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema".

Es claro, como lo señala la jurisprudencia constitucional sobre el tema, que a la demandada no se le impone, por tratarse de un derecho de petición, la obligación de acceder a las pretensiones planteadas por los peticionarios, las cuales, si son objeto de controversia jurídica como en efecto ocurre, deben ser llevadas a la jurisdicción ordinaria; en el caso *sub examine* específicamente a la laboral, por tratarse de trabajadores oficiales al servicio de una entidad pública.

De lo que se trata es de garantizar que la administración resuelva efectiva y oportunamente la petición, para lo cual, en el caso que ocupa a la Sala, obviamente se requería de un estudio individualizado de cada caso en particular, que se imponía a cargo de la entidad demandada, si se tiene en cuenta que de conformidad con lo establecido en las cláusulas 19 y 20 de la convención colectiva de trabajo que rige las relaciones entre la empresa[5] y sus ex trabajadores, le corresponde a ésta última asumir el reconocimiento de las pensiones de acuerdo con "...las leyes laborales vigentes"; así, el representante de la entidad accionada estaba en la obligación de informar el procedimiento a seguir por parte de dichos ex trabajadores para presentar sus solicitudes y los documentos que debían allegar en cada caso para el efecto[6], máxime cuando así se lo ordena el artículo 263 del C.S.T., siendo a todas luces insuficiente la simple manifestación de que carecían del respectivo soporte documental.

Es claro, que los 15 días que establece el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, como término para que la administración atienda y resuelva las peticiones que le presenten, en el caso *sub examine* eran insuficientes para responder adecuadamente cada una de las 75 solicitudes presentadas, no obstante, ese tipo de circunstancias encuentran previsión en la misma norma, que señala que en esos casos la administración debe informar al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez fecha para resolver, aspectos que no contempla la respuesta analizada.

El contenido de la comunicación de fecha 29 de enero de 1998, objeto de análisis, indudablemente vulneró el derecho de petición de los demandantes, por lo que la Sala encuentra plenamente justificada la reacción del apoderado de los mismos, en el sentido de exigir que las peticiones fueran resueltas de conformidad con las disposiciones de la Constitución y la ley, lo que dio origen a la segunda respuesta del representante legal de la accionada, fechada el 20 de febrero de 1998.

No obstante, no comparte la Sala la apreciación del apoderado de los demandantes, en el sentido de que el *a quo* se equivocó al legitimar dicha respuesta y al entender que el contenido de la misma se había "subsanado" al producirse la segunda, pues éste nunca lo hizo, simplemente,

---

[5] La empresa demandada se encuentra en proceso de liquidación desde hace más de diez años.

[6] El artículo 263 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra como un deber de las empresas obligadas a asumir las jubilaciones de sus empleados, "...la de señalar en reglamento especial el procedimiento para obtener el reconocimiento de la pensión y las condiciones exigidas para tener derecho a ella."

aplicando un criterio de razonabilidad y economía, consideró inocuo ordenar a la demandada rectificar el contenido de la primera, pues en su criterio la segunda, la del 20 de febrero de 1998, si resolvió de fondo la solicitudes, otra cosa es que no fue comunicada efectivamente, por lo cual tuteló el derecho, ordenándole a la demandada proceder al efecto.

En esa segunda respuesta, el gerente liquidador de la empresa demandada hace algunas precisiones, en las cuales sustenta su negativa de acceder a las peticiones presentadas por los actores; entre ellas, que para aspirar al reconocimiento de la pensión de jubilación no basta que se haga la respectiva solicitud, sino que es necesario que el trabajador demuestre que reúne los requisitos que se exigen para el efecto, edad, tiempo de servicio, último sueldo devengado etc.; así mismo, que el argumento del abogado de los peticionarios, en el sentido de que los documentos que acreditan el cumplimiento de esos requisitos deben reposar en los archivos de la empresa, no es de recibo, por cuanto "...para esta gerencia algunos documentos que están en algunas de las hojas de vida de algunos trabajadores, no merecen nuestra credibilidad, ya que existen casos de trabajadores con contratos suscritos antes de la creación legal de la empresa, que fue como se sabe en 1977." (folio 515 del expediente). Por último, anota que en cuanto al reajuste de las pensiones ya reconocidas, éste tampoco es posible dado que en los archivos de la empresa "...no existen en algunos casos los soportes contables ni financieros para acceder a su pedido."

El contenido de esta respuesta, si bien se refiere de manera general a las solicitudes planteadas por el apoderado de los demandantes, en criterio de la Sala no reúne tampoco los requisitos mínimos que garantizan la realización del derecho de petición, pues es obvio que los trabajadores y su representante soliciten que se recurra a los archivos de la empresa para verificar el cumplimiento de los requisitos en cada caso, y no puede la administración simplemente argumentar su desaparición o la presunta falsedad de los que existen para de plano negar las solicitudes.

En el caso concreto y tomándose un tiempo razonable para el efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del C.C.A., el gerente liquidador debió, con mirar a resolver efectivamente las peticiones que se le presentaron, primero señalar cuáles son los requisitos que exige la empresa para proceder al reconocimiento de las pensiones de jubilación, para el reajuste de las mismas y para el pago de intereses moratorios por retraso en la cancelación de las mesadas; segundo, y para cada caso en particular, informar si los documentos necesarios reposan o no en los archivos, estableciendo el procedimiento a seguir cuando constate que los mismos han desaparecido, con el objeto de que el ex trabajador contribuya a recopilarlos; y por último, proceder de conformidad con las disposiciones de ley en los casos en que presuma la falsedad de los documentos que reposan en sus archivos.

En esa perspectiva, no comparte la Sala el argumento del *a quo* que confirmó el juez constitucional de segunda instancia, que señala que la respuesta de la demandada fechada el 20 de febrero de 1998, si satisface los presupuestos requeridos para la realización efectiva del derecho de petición de los demandantes, por lo que procederá a ordenar que su representante legal resuelva las solicitudes en los términos arriba señalados, dentro de un plazo no superior a treinta días, plazo que deberá comunicar por escrito a los demandantes y/o a su apoderado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del C.C.A.

Se reitera que no se le exige a la accionada acceder a las solicitudes, sino resolver las peticiones aplicando el principio de "correspondencia e integridad que rige la comunicación oficial"[7], brindando a cada peticionario la información que le permita reclamar efectivamente los derechos

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-220 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de los que cree ser titular ante las instancias competentes, y señalándole, en la medida de sus posibilidades, el camino jurídico que le permita solucionar a cada uno su problema.

En cuanto al tercer requisito exigible para entender realizado el derecho de petición, el de la oportunidad de la respuesta, comparte plenamente la Sala el análisis de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, que sirvió de base a su decisión de tutelar dicho derecho, por cuanto la respuesta referida nunca fue efectivamente comunicada ni a los peticionarios ni a su representante judicial, dado que no bastaba por parte de la administración producirla y dejarla reposar en la secretaría del despacho del gerente, como ocurrió según su propia declaración, sino que disponiendo como disponía de la información necesaria para hacerlo por otros medios, como el correo ordinario o el telegrama, debió proceder de conformidad y cerciorarse de que la misma había sido recibida y conocida por los interesados.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, a su vez confirmado por el *ad quem*, que tuteló el derecho de petición de los actores, pero ordenándole a la demandada resolver de manera individualizada las peticiones de los actores, señalándole a cada uno el procedimiento a seguir para tramitar su respectiva solicitud, los documentos que debe allegar para el efecto, y si es el caso los motivos que originan la decisión de negar la solicitud, pues sólo a partir de una respuesta particular y concreta, aquéllos ex trabajadores a quienes se les controviertan los derechos que ellos alegan tener, podrán acudir a la jurisdicción ordinaria, por tratarse de trabajadores oficiales que sirvieron a una empresa pública, para que ésta resuelva sobre el particular. Para el efecto, la demandada establecerá un plazo razonable que en ningún caso podrá ser superior a treinta (30) días, atendiendo lo dispuesto en el artículo 6 del C.C.A.

Tercera. La tutela, en el caso de la referencia, no es la acción procedente para obtener el reconocimiento de las pensiones de jubilación o la liquidación o reliquidación de las mismas, ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues no se comprobó la existencia de un perjuicio irremediable, ni se trata de derechos claramente definidos y reconocidos.

En la tutela que dio origen al proceso que se revisa, el apoderado de los actores solicita que el juez constitucional le ordene a la empresa demandada, proceder al reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de un grupo de ex trabajadores, al reajuste de las pensiones ya reconocidas de un segundo grupo y por último, al reconocimiento y pago de intereses de mora por el atraso en la cancelación de las mesadas pensionales de un tercer grupo. Lo anterior por cuanto en su opinión la negativa de la empresa a hacerlo después de presentados los respectivos derechos de petición, ha vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social y los de la tercera edad de sus representados.

Se había anotado antes, que la tutela es una acción de carácter excepcional, subsidiario y sumario, que consagró el Constituyente con el objeto de que las personas puedan acudir a ella para solicitar la protección efectiva e inmediata de sus derechos fundamentales, lo que implica que la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede los límites establecidos para la misma tanto en la Carta Política como en la ley.

Dado ese carácter, el mismo artículo 86 del ordenamiento superior establece que dicha 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, por eso "...el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las

pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales."[8]

En el caso concreto que se revisa, 75 ex trabajadores de la empresa demandada interpusieron, a través de un único apoderado, acción de tutela, primero buscando protección para su derecho de petición, que alegaban violado por la insuficiencia de la respuesta que a sus solicitudes había dado el representante legal de la accionada, y segundo para exigir que se les reconocieran y pagaran una serie de prestaciones sociales, cuyo desconocimiento, según ellos, acarrea la violación de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social y los que la Constitución reconoce para las personas de la tercera edad.

A partir de lo anterior y analizados los hechos en el caso de la referencia, se puede concluir lo siguiente:

Que la acción buscaba el reconocimiento y pago de prestaciones sociales originadas en la relación laboral que los actores sostuvieron con la demandada, las cuales ésta negó de plano por considerar que no existe el soporte documental que las respalde, o que el que existe no genera credibilidad.

Que en consecuencia, por lo menos en lo referido al primer grupo de accionantes, el que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que alegan tener derecho, se trata de una expectativa que controvierte la demandada, lo que implica que los actores no acreditan título que obligue a aquélla, controversia que encuentra su juez competente en la jurisdicción laboral.

Que el segundo y tercer grupo de peticionarios, a quienes la demandada ya les reconoció pensión de jubilación, lo que pretenden es la reliquidación de obligaciones laborales ya reconocidas, esto es que acreditan el correspondiente título, o el pago de intereses moratorios por el retraso en el pago de las obligaciones a cargo de la entidad accionada, para lo cual, como expresamente lo ha señalado esta Corporación, "...el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales, que son ágiles y adecuados a la finalidad perseguida, cuyas reglas, por supuesto, facilitan el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, desplazando el amparo."[9]

Es decir, que las controversias planteadas, todas, son de competencia del juez laboral, lo que implica que para ellas existen medios de defensa judicial idóneos, por lo que la tutela sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y en el proceso que se revisa, en ningún caso se probó que la negativa de la empresa haya ocasionado un perjuicio de esas características a ninguno de los actores, del que se pueda concluir la no idoneidad del medio ordinario, entre otras cosas porque al haber sido interpuesta la acción extraordinaria de manera masiva e indiscriminada, es imposible determinar las circunstancias específicas en que se encuentra cada uno de los demandantes.

En casos similares, en los que la Corte ha conocido en sede de revisión de procesos de tutela instaurados con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones e intereses por presunto incumplimiento del patrono de obligaciones originadas en la relación

---

[8] Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

laboral, como ocurre en el proceso de la referencia, esta Corporación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"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, ...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." (Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Como se anotó antes, en materia laboral, por lo general, la procedencia de la acción de tutela está ligada a la existencia o expectativa de un perjuicio irremediable, circunstancia que en el proceso que se revisa en ningún caso se acredita, por lo que no es posible aceptar la procedencia de dicha acción como mecanismo transitorio de protección, pues no se probó la existencia de una situación que justifique que los actores no acudan a la jurisdicción ordinaria.

Como lo ha señalado esta Corporación, cuando se determina la procedencia de la tutela para dirimir conflictos que en principio le corresponde conocer y definir a la jurisdicción laboral, "...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."[10]

De otra parte, también ha dicho la Corte, que la acción de tutela no procede para lograr el pago de prestaciones sociales originadas en una relación laboral, ni siquiera en casos excepcionales, si no existe un título que comprometa a la entidad demandada, es decir, que tratándose de ese tipo de reclamos la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio de protección está sujeta, no sólo a que se compruebe que la acción u omisión de la autoridad pública ocasiona un perjuicio irremediable al actor, sino a que exista un derecho claramente definido y plenamente reconocido:

" ... aún en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela según las directrices jurisprudenciales en referencia [porque se comprueba la existencia de un perjuicio irremediable], para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador.

"De allí se desprende que las tutelas incoadas con el propósito de obtener, más que pagos de sumas adeudadas por obligaciones claramente definidas, la liquidación o reliquidación de prestaciones son del todo improcedentes y, por tanto, mal pueden los jueces concederlas, por cuanto, al hacerlo, exceden notoriamente el campo de sus propias competencias." (Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso *sub examine*, no se evidencia vulneración del derecho al trabajo, pues aunque las prestaciones que reclaman los actores se originan en la relación laboral que tuvieron con la accionada, su no reconocimiento inmediato en nada afecta el núcleo esencial de dicho derecho, ni les impide o obstaculiza su realización; tampoco se viola el derecho a la igualdad, porque si bien a otros ex trabajadores la empresa si les ha reconocido la pensión de jubilación, ello ha sido, bien porque han acreditado el cumplimiento de los requisitos necesarios para el efecto, o porque un juez laboral al conocer del respectivo litigio así lo ha ordenado.

---

[10] Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En cuanto al derecho a la seguridad social, éste "...es un derecho constitucional desarrollado en la ley, que, en principio no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esa connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales"[11], lo que no ocurre en el caso que se revisa. Igual análisis cabe para desvirtuar el cargo que señala que las acciones y omisiones de la demandada acarrean el desconocimiento de la protección especial que ordena la Constitución para las personas de la tercera edad, (art. 46 C.P.), entre otras cosas porque la sola circunstancia de obtener, por disposición de una convención colectiva de trabajo, el derecho a la pensión a la edad de cincuenta años, no necesariamente ubica a los individuos en esa categoría.

Por lo dicho, la Sala confirmará los fallos de primera y segunda instancia que denegaron por improcedente, en el caso de la referencia, la tutela para los derechos al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social y los reconocidos para las personas de la tercera edad.

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, pero por los motivos consignados en esta providencia, el fallo proferido el 1 de junio de 1998 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, a su vez confirmado por la Sala Civil de H. Corte Suprema de Justicia a través de sentencia de fecha 26 de junio de 1998, en el sentido de tutelar el derecho de petición de los demandantes, ordenándole al gerente liquidador de la empresa accionada, **Emposucre Ltda. En Liquidación**, que en un plazo no superior a treinta (30) días, que deberá informar por escrito a los peticionarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del C.C.A., resuelva de fondo cada solicitud, señalando el procedimiento a seguir en cada uno de ellos, los documentos que deben allegar, o, si es el caso, sustentado su decisión de negar la petición específica.

Segundo. CONFIRMAR la decisión de los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, de DENEGAR la tutela que para sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, y los de la tercera edad, solicitaron los actores.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

[11] Corte Constitucional, Sentencia T-491 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

SENTENCIA T-719
noviembre 26 de 1998

CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al definir que los mencionados principios y derechos que rigen la carrera administrativa, muchos de ellos de carácter fundamental, tales como el derecho a la igualdad en el acceso a cargos públicos, el principio de la buena fe y la justicia, principios y derechos éstos que se ven satisfechos mediante el sistema de concurso sólo se ven satisfechos cuando con fundamento en los resultados del concurso, la provisión de los cargos se hace con observancia estricta de éstos. Es decir, siempre debe ser nombrado el ganador del concurso y, en orden descendente, quienes le sigan a éste, acorde con el número de vacantes que deban ser provistas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

La ineficacia de medios judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes ganaron el concurso público o hacen parte de la lista de elegibles correspondiente, y no son nombrados para ocupar las vacantes existentes, bien por la decisión del ente nominador de no tener en cuenta la lista o por pretermitir el orden en que ésta fue integrada, hacen de la tutela, la vía expedita para la protección de los derechos fundamentales de los respectivos concursantes, pues la perentoriedad misma de los resultados del concurso y de la lista de elegibles -por lo general de un (1) año-, así como los derechos fundamentales que están involucrados en éstos, hacen de las acciones ordinarias medios ineficaces para su debida protección.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

La existencia de una lista de elegibles, en este caso y en todos aquellos en donde ésta se conforma, obliga a la entidad correspondiente a suplir las vacantes que se presenten durante el término de su vigencia, con las personas que la integran atendiendo el orden de conformación o integración de éstas. Cuando en el artículo 136 de la Ley 106/93 se afirma que con la lista de elegibles deben proveerse los cargos para los que ésta se conformó, ha de entenderse referida a los cargos en forma genérica y no a una vacante específica.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

Reiteración de jurisprudencia.

Referencia: Expedientes T-185.673, T-185.675 y T-185.683.

Acciones de tutela de José Rodolfo Cordero Paternostro, Adalberto Fernando Almanza Martínez y José de las Mercedes Zerda Altamar, en contra de la Contraloría General de la República -Seccional Atlántico-.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores José Rodolfo Cordero Paternostro, Adalberto Fernando Almanza Martínez y José de las Mercedes Zerda Altamar, en contra de la Contraloría General de la República -seccional Atlántico-.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

Los actores presentaron, individualmente, acción de tutela los días 24 de julio, 14 y 21 de agosto de 1998, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en contra del Contralor General de la República, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos.

1. Por acuerdo No. 519 del 18 de noviembre de 1996, la Contraloría General de la República convocó a un concurso abierto para nivel profesional en los grados 09, 10, 11, 12 y 13, con el fin de proveer los cargos vacantes y los que a la fecha se encontraban ocupados en provisionalidad o encargo *(folios 51 a 53 expediente 185.673).*

2. En desarrollo de este acuerdo, por convocatorias *18-96*, para el grado 9 y *20-96* para el grado 10, se fijaron los requisitos, equivalencias, funciones generales, el tipo de evaluación y el número de vacantes a la fecha de la convocatoria, para cada uno de los mencionados cargos. Así, por ejemplo, en la seccional Atlántico, se encontraban vacantes y para proveer veinticuatro (24) cargos en el grado 9 (folios 14 a 16 expediente 185.675) y seis (6) en el grado 10 (folios 54 a 56 expediente 185.673).

3. Los actores, atendiendo las mencionadas convocatorias, se presentaron a concurso en la seccional del Atlántico. Así, Adalberto Fernando Almanza Martínez, para el nivel profesional grado 09. José de las Mercedes Zerda Altamar y José Rodolfo Cordero Paternostro, para el nivel profesional grado 10.

4. Agotadas las etapas del concurso, por resolución 05840 del 19 de septiembre de 1997, el Contralor General de la República ordenó la provisión de los veinticuatro (24) cargos vacantes en el nivel profesional ***grado 9,*** en estricto orden de méritos, de conformidad con los puntajes obtenidos por los concursantes *(puntajes de 94 a 77 puntos).* El puntaje del actor Adalberto Fernando Almanza Martínez, setenta y cinco (75) puntos, si bien no le alcanzó para ocupar una de las veinticuatro (24) vacantes, le sirvió para quedar inserto en la **lista de elegibles** en **el puesto número 10**. Lista con vigencia de un año, en los términos del artículo 4° de la mencionada resolución *(folios 11 a 13 expediente 185.675).*

5. Situación similar aconteció con los actores José de las Mercedes Zerda Altamar y José Rodolfo Cordero Paternostro, quienes en la resolución 05843 del 19 de septiembre de 1997, por medio de la cual se adjudicaron las seis (6) vacantes del grado 10, quedaron insertos en la **lista de elegibles** en el puesto segundo, empatados con siete candidatos más, cada uno con un puntaje de setenta y ocho (78) puntos *(folios 15 a 17, expediente T-185683).*

6. Afirman los demandantes que pese a existir las mencionadas listas, el Contralor General de la República ha provisto vacantes que se han presentado en los cargos de nivel profesional *grados 09 y 10,* con personas que no hicieron parte del concurso y, por tanto, no se encuentran en la correspondiente lista de elegibles.

B. Las demandas de tutela.

Los actores consideran que sus derechos a la igualdad (artículo 13 de la Constitución), trabajo (artículo 25) y acceso a cargos públicos (artículo 40, numeral 7 de la Constitución), se han visto afectados, pues el Contralor General de la República ha provisto vacantes en forma provisional con personas que no hacen parte de las listas de elegibles y que ni siquiera han participado en concurso alguno. Por tanto, se solicita ordenar al señor Contralor de la República o quien haga sus veces, nombrarlos en los cargos para los cuales concursaron y se han presentado vacantes.

C. Intervenciones.

En escrito presentado por el Jefe de la Oficina de la Administración de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, se afirma que a los demandantes no se les ha desconocido derecho fundamental alguno, pues ellos concursaron para unos cargos cuyas vacantes fueron provistas en estricto orden de méritos, y que sólo tendrían derecho a reclamar, en caso de que quienes fueron nombrados, no pudiesen ocupar el respectivo cargo. Igualmente se afirma, con fundamento de una decisión de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que los derechos que alegan los actores no son de rango constitucional, pues son simples expectativas derivadas de su participación en un concurso público para acceder a la función pública.

D. Sentencias de primera instancia.

Mediante sentencias del cuatro (4) de agosto y del primero (1°) y cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, concedió el amparo solicitado por los actores.

En concepto del Tribunal, la interpretación de la Contraloría General de la República, en relación con la ***lista de elegibles*** es inaceptable y contraria a los derechos de acceso a la función pública, a la igualdad y a la carrera administrativa, pues la existencia de ésta, en una institución pública, obliga a los entes nominadores hacer uso de ella y respetarla durante su vigencia. Su desconocimiento atenta contra derechos fundamentales como el de la igualdad, el de acceso a cargos públicos y el del trabajo, de quienes integrando la lista de elegibles, no son llamados a ocupar el cargo para el que participaron, porque el mismo lo entra a ocupar una persona que no demostró, en el concurso correspondiente, la idoneidad para desempeñarlo, por el simple hecho de no haber participado en él.

En consecuencia, ordenó a la Contraloría General de la República que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, proveyera los cargos vacantes en el nivel profesional grados 9 y 10, con las personas que integran las listas de elegibles vigentes para esos cargos.

E. Impugnación.

Mediante escritos presentados en distintos días, de conformidad con las fechas de cada fallo, la Contraloría General de la República impugnó las providencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral. El contenido de la impugnación es igual en los tres casos, y se puede resumir así:

- Falta de competencia territorial por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para conocer de las tutelas de la referencia, en razón a que el acto que se dice contrario a los derechos fundamentales, se produjo en Santa Fe de Bogotá y no en Barranquilla.

- La acción procedente en estos casos, se dice, es la de cumplimiento, pues se está ordenando cumplir una norma con fuerza de ley -resoluciones 05840 y 05843 de 1997 y el artículo 136 de la Ley 106 de 1993-, cuya competencia está atribuida al conocimiento de la jurisdicción contenciosa y no de la ordinaria, a través de un juez de tutela.

- Se está ordenando la protección de derechos de terceras personas que no han hecho uso de las acciones legales, pues la orden del Tribunal está beneficiando a quienes haciendo parte de la lista, deben ser nombrados en virtud de la sentencia.

- Existe una errónea interpretación de las normas legales, pues es claro que la lista de elegibles no puede servir para llenar vacantes que al momento de la convocatoria no existían, dado que esas vacantes deben ser objeto de otros concursos.

F. Sentencias de segunda instancia.

Por medio de fallos del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, revocó las decisiones adoptadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral.

El primer punto que resolvió esta Corporación, fue el relacionado con la competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para conocer de las acciones de tutela de la referencia, al considerar que los actores podían válidamente optar por demandar en Baranquilla o Santa Fe de Bogotá, sin que ello fuera causal de nulidad.

Por otra parte, reiteró su criterio según el cual los derechos originados en la carrera administrativa no son derechos de rango fundamental sino legal, que por los mismo no pueden ser objeto de protección por vía de tutela.

Igualmente, consideró que la convocatoria que efectuó la Contraloría General de la República, tenía como objeto proveer unos cargos vacantes, los cuales fueron ocupados de conformidad con los resultados del concurso. La lista de elegibles se conformó con el único fin de llenar las vacantes que durante un año pudiesen presentarse en cualquiera de los cargos que fueron ocupados por quienes ganaron el concurso. En el caso objeto de estudio, las vacantes que se presentaron en la Contraloría General de la República no se relacionaban con los cargos que fueron objeto del concurso.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

2.1. Para los demandantes, la lista de elegibles que conformó la Contraloría General de la República para la provisión de cargos en el nivel profesional grado 9 y 10, no ha sido

respetada, pues pese a existir vacantes, se han nombrado personas que no hacen parte de las listas correspondientes, desconociéndose, por ende, los derechos a la igualdad, el acceso a ocupar cargos públicos y los principios que inspiran la carrera administrativa.

2.2. Corresponde a esta Sala de Revisión definir si, como lo plantean los actores, la Contraloría General de la República ha desconocido derechos fundamentales de los actores, o si, por el contrario, tal como lo afirmó la Sala Laboral, se trata de derechos de rango legal no susceptibles de ser amparados por vía de tutela. La entidad acusada tácitamente ha aceptado que las vacantes que se han presentado en la seccional del Atlántico, en los grados 9 y 10 del nivel profesional, después de efectuado el concurso al que se hizo mención en el acápite de hechos, se han provisto de forma provisional con personas distintas a las que integran las listas de elegibles que, para esos grados, estaban vigentes en la entidad.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en relación con el acceso a la carrera administrativa: derechos fundamentales que se encuentran involucrados en ésta.

3.1. Son numerosos los fallos de esta Corporación *(C-040 y C-041 de 1995, entre otros)*, en los que se ha definido el alcance, principios y derechos que rigen la carrera administrativa, muchos de ellos de carácter fundamental, tales como el derecho a la igualdad *(artículo 13 de la Constitución)* en el acceso a cargos públicos *(artículo 40, numeral 7 de la Constitución)*, el principio de la buena fe *(artículo 83)* y la justicia *(Preámbulo de la Constitución)*, principios y derechos éstos que se ven satisfechos mediante el sistema de concurso *(artículo 125 de la Constitución)*.

3.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al definir que los mencionados principios y derechos sólo se ven satisfechos cuando con fundamento en los resultados del concurso, la provisión de los cargos se hace con observancia estricta de éstos. Es decir, siempre debe ser nombrado el ganador del concurso y, en orden descendente, quienes le sigan a éste, acorde con el número de vacantes que deban ser provistas (*Sentencias C-041/95, T-046/95, T-256/95, T-325/95, T-326/95, T-389/95, T-433/95, T-455/96, T-459/96, T-475/95 T-164/96; T-170/96, SU-133/98, SU-134/98, SU-135/98, SU-136/98, T-380/98, entre otras)*.

En este sentido, es claro que la Contraloría General de la Nación cumplió parcialmente con este mandato, pues las plazas vacantes que existían a la fecha de la convocatoria del concurso fueron ocupadas por las personas que obtuvieron los mejores puntajes. Sin embargo, no sucedió lo mismo con la observancia de la lista de elegibles que se conformó con otros concursantes, como se analizará posteriormente.

3.3. La ineficacia de medios judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes ganaron el concurso público o hacen parte de la lista de elegibles correspondiente, y no son nombrados para ocupar las vacantes existentes, bien por la decisión del ente nominador de no tener en cuenta la pluricitada lista o por pretermitir el orden en que ésta fue integrada, hacen de la tutela, la vía expedita para la protección de los derechos fundamentales de los respectivos concursantes *(Sentencias T-256, T-286, T-298, T-326, T-433 de 1995, T-455 de 1996, SU-133, SU-134,SU-135, SU-136, T-380 de 1998, entre otras)*, pues la perentoriedad misma de los resultados del concurso y de la lista de elegibles-*por lo general de un (1) año*-, así como los derechos fundamentales que están involucrados en éstos, hacen de las acciones ordinarias medios ineficaces para su debida protección.

Cuarta. Análisis del caso en concreto.

4.1. Teniendo en cuenta estas breves consideraciones, no puede ser de recibo el primer argumento esgrimido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para denegar las

acciones de tutela de la referencia, cuando afirma que los derechos derivados de los concursos públicos para el acceso y promoción en la carrera administrativa, en este caso de la Contraloría General de la República, no son de carácter fundamental.

Debe, por consiguiente, reiterarse la jurisprudencia de esta Corporación en la materia, y, en consecuencia, revocarse los fallos que le sean contrarios, como es el caso las sentencias en revisión.

4.2. En relación con la lista de elegibles que conformó el Contralor General de la República para la seccional del Atlántico- resoluciones 05840 y 05843 de 1997-, es necesario hacer algunas precisiones, con el objeto de resolver las acciones de tutela de la referencia, pues esta Sala de Revisión no puede compartir las consideraciones en que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fundó la improcedencia de éstas, ya que esa Corporación parte de una interpretación que resulta contraria a los derechos fundamentales de quienes integran esas listas, hecho éste que por sí sólo, justifica la revisión de las decisiones de esa Corporación. Veamos.

4.3. Tanto para el Jefe la Oficina de Administración de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, como para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los actores, al quedar incluidos en la ***lista de elegibles*** que elaboró la entidad acusada en las mencionadas resoluciones, sólo tenían la expectativa de ser nombrados en el evento en que las personas que ocuparon las vacantes existentes *-24 en el grado 9 y 6 en el grado 10-* no pudiesen acceder al cargo, o dentro del año siguiente a la conformación de la lista, lo abandonasen por cualquier motivo.

Se dice que como para la fecha de la convocatoria a concurso, los cargos vacantes sólo correspondían al número antes señalado *-24* en el grado *9* y *6* en el grado *10-*, cualquier otra vacante que se produjere después de la convocatoria, tendría que ser objeto de un nuevo concurso, razón por la que los actores no tenían derecho a ser nombrados. Por esta razón, en febrero de 1998, se convocó a concurso para proveer nuevas vacantes en los grados 9, 10, 11, 12 y 13 *(folios 18 a 20 expediente 185.683)*. Sin embargo, el acuerdo correspondiente fue revocado directamente por el Contralor General de la República, al considerar que esa convocatoria desconocía los derechos de las personas que integraban las listas de elegibles que para esos cargos se habían conformado, y tenían una vigencia hasta septiembre de 1998 *(acuerdo 17 del 17 de marzo de 1990 folios 21 a 22 expediente 185.683)*.

4.4. Dentro de este contexto, las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05840 y 05843 de 1997-, no pueden tener un fin distinto al señalado en el artículo 136 de la ley 106 de 1993, ley que regula entre otras, la carrera administrativa en la Contraloría General de la República. Se establece en el artículo 136 de la Ley 106 de 1993:

> *"Con base en los resultados del concurso se procederá a elaborar una resolución por el Contralor General de la República, la que deberá contener, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de méritos, la lista de elegibles para los empleos objeto de concurso.*
>
> *"Esta lista de elegibles tendrá vigencia de un (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuren en ella.*
>
> *" La lista de elegibles estará conformada por los diez (10) primeros puestos de los concursantes aprobados."*

La existencia de una lista de elegibles, en este caso y en todos aquellos en donde ésta se conforma, obliga a la entidad correspondiente a suplir las vacantes que se presenten durante

el término de su vigencia, con las personas que la integran atendiendo el orden de conformación o integración de éstas.

No de otra manera pude interpretarse para el caso que es objeto de revisión, el artículo 136 transcrito, cuando señala "Esta lista de elegibles tendrá vigencia de un (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuren en ella."

Cuando en esta norma se afirma que con la lista de elegibles deben proveerse los cargos para los que ésta se conformó, ha de entenderse referida a los cargos en forma genérica y no a una vacante específica, como equivocadamente lo interpretan los funcionarios de la Contraloría General de la República y los integrantes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por ende, si en la Contraloría se convocó para proveer vacantes en los cargos de nivel profesional grado 9 y 10, que se llenaron en su totalidad, y además se elaboraron unas listas de elegibles para estos niveles -resoluciones 05840 y 05843 de 1997-, las vacantes que durante el año de vigencia de esta lista se hubiesen presentado en estos grados, **han debido** ser provistas con las personas que integraban las pluricitadas listas. Afirmar que sólo podía hacerse uso de éstas, cuando una de las plazas ocupada por un ganador fuese dejada, es desconocer la finalidad misma del concurso público y la de la elaboración de las listas de elegibles.

Así las cosas, es claro que en el caso en estudio, la Contraloría General de la República, Seccional Atlántico, estaba obligada a proveer las vacantes que se hubiesen presentado durante septiembre de 1997 y septiembre de 1998, en el nivel profesional grado 9 y 10, con las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05840 y 05843 de septiembre 19 de 1997. Sin embargo, no se obró así, pues las vacantes fueron ocupadas con personas ajenas al concurso que para el efecto se realizó, desconociéndose no sólo los derechos fundamentales que tenían los integrantes de las respectivas listas, sino los principios y reglas constitucionales que rigen el acceso a los cargos públicos.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que las acciones de tutela de la referencia fueron interpuestas con anterioridad al vencimiento de las mencionadas listas *-septiembre 19 de 1998-*, se ordenará a la entidad acusada que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, disponga lo necesario para que las vacantes que se produjeron durante el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998, en el nivel profesional grado 9 y 10, sean provistas con las personas que hacían parte de las listas de elegibles para esos cargos, contenidas en las resoluciones 05840 y 05843 de 1997, respetando el orden en que éstas fueron elaboradas.

No se puede ordenar directamente el nombramiento de los actores, como lo solicitan éstos en su escrito de tutela, porque se estarían desconociendo los derechos de quienes también integran la lista de elegibles, con un mejor derecho al que pueden tener los tres (3) actores en este proceso, en razón a su mejor ubicación en ésta.

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. REVOCANSE las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que revocaron a su vez los fallos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Barranquilla en las acciones de tutela instauradas por los señores José Rodolfo Cordero Paternostro, Adalberto Fernando Almanza Martínez y José de las Mercedes Zerda Altamar, en contra de la Contraloría General de la República-Seccional Atlántico-.

En consecuencia, ORDENASE al señor Contralor General de la República o a quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a revisar los nombramientos en provisionalidad que se han efectuado en la seccional del Atlántico, en relación con el nivel profesional grados 09 y 10, y disponga lo necesario para que las vacantes que se produjeron durante el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998, en esos grados del nivel profesional, sean provistas con las personas que hacían parte de las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05840 y 05843 de 1997, respetando el orden en que éstas fueron integradas.

Segundo. Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-720

noviembre 26 de 1998

ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER GENERAL-Revocabilidad/**ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO**-Irrevocabilidad general

Sabido es, que la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto a quien están dirigidos. Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez se realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos. No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo 73 del C.C.A., el cual preceptúa que para que tal revocación proceda, se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular. Y ello se entiende, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera, que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que se cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley.

REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta

REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Actuaciones ilegales o fraudulentas

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-185755.

Peticionario: Martha Lucía Rodríguez de Corrales.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia-Sala Laboral-.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Laboral-, dentro del proceso de tutela instaurado por Martha Lucía Rodríguez de Corrales contra el Instituto de Seguros Sociales.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

La demandante Martha Lucía Rodríguez de Corrales instauró tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, por considerar que se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, seguridad social e igualdad, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos

1. Contrajo matrimonio católico con el señor José Luis Corrales Baena, el 2 de septiembre de 1972, siendo procreados tres hijos. Matrimonio que término por la muerte del cónyuge el día 7 de julio de 1996.

2. A pesar de tener vigente un matrimonio y, de convivir con la actora, el señor Corrales Baena contrajo matrimonio civil con la señora Luz Elena Vergara Isaza el 2 de marzo de 1987 en la ciudad de Manizales.

3. El señor Corrales Baena cotizó al Instituto de Seguros Sociales 997 semanas, de las cuales 35 corresponden al último año de cotización. Por lo tanto, ante la muerte del cónyuge, la demandante en tutela solicitó el reconocimiento y pago de la pensión que le asistía en su condición de cónyuge sobreviviente del causante, el día 22 de agosto de 1996.

4. Por su parte, la señora Luz Elena Vergara Isaza, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge superstite, el día 13 de septiembre de 1996. Así mismo, solicitaron pensión de sobrevivientes, en calidad de hijos del señor Corrales Baena, el señor César Fernando Corrales Rodríguez y el menor César Augusto Corrales Vergara.

5. Por medio de la Resolución No. 2192 del 6 de mayo de 1997, el Instituto de Seguros Sociales, resolvió las solicitudes presentadas, negando la pensión de sobrevivientes a la señora Luz Elena Vergara Isaza y, reconociéndolas en un porcentaje de un 25% a cada uno de los hijos del causante, y, en un 50% para la señora Martha Lucía Rodríguez de Corrales, en su calidad de cónyuge superstite.

6. La actora y el señor César Fernando Corrales Rodríguez, hijo de la misma, fueron notificados en forma personal de la Resolución mencionada en el numeral anterior; y, la señora Luz Elena Vergara y su menor hijo, ante la imposibilidad de realizar la notificación personalmente, fueron notificados por edicto, el cual se fijó el día 17 de junio de 1997, y desfijado el 1 de julio del mismo año.

7. Dentro del término de ejecutoria del acto administrativo no se interpusieron los recursos de ley, quedando en firme la providencia. No obstante, encontrarse en firme la

Resolución, le fue notificada nuevamente, aunque en esta oportunidad, en forma personal, a la señora Luz Elena Vergara Isaza el 10 de septiembre de 1997.

8. Una vez realizada la segunda notificación, y dentro del término de ejecutoria no se interpusieron los recursos de ley, de lo cual existe la correspondiente constancia. Sin embargo, la entidad aceptó unos recursos interpuestos por la señora Luz Elena Vergara, "supuestamente" presentados el 15 de septiembre de 1997.

9. Posteriormente, el Instituto de Seguros Sociales le suspendió a la actora la pensión de sobrevivientes que le había reconocido, a partir del mes de noviembre de 1997, aduciendo controversias en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor Corrales Baena, por encontrarse demostrada la existencia de dos matrimonios, sin que mediara separación legal de ninguno de los dos.

10. Por último, aduce la demandante, que con esa suspensión, se le están violando los derechos fundamentales que impetra como violados, toda vez que en vida del esposo, éste era el que se encargaba de aportar económicamente lo necesario para su subsistencia.

C. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Considera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala Laboral, que durante el trámite del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se han presentado ciertas contradicciones relacionadas con la notificación de la Resolución que le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Martha Lucía Rodríguez de Corrales, lo que lleva a pensar que el acto administrativo no se encuentra en firme. Sin embargo, añade, eso no significa que el Instituto demandado, se encontrara habilitado para enervar las consecuencias que de él pudieran derivarse, con patente violación del debido proceso y concretamente del derecho de defensa.

Pero, por otra parte, agrega, que la circunstancia de que se le hubiera violado el debido proceso, no implica la violación o amenaza de los restantes derechos que ella invoca, toda vez, que no existe prueba, ni siquiera sumaria de la violación de los derechos invocados, los cuales no son de aplicación inmediata, "salvo el de la igualdad".

Manifiesta, el fallador *a quo*, que la actora, una vez tuvo conocimiento de la revocatoria de la resolución, tuvo la oportunidad de atacar dicha actuación administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en primer lugar, y en segundo lugar, promoviendo la respectiva acción ordinaria que regula el Código Sustantivo del Trabajo, razones estas, que tornan la acción de tutela improcedente.

Anota el Tribunal, que la acción ordinaria, ya se encuentra en trámite, según se desprende de las pruebas aportadas al proceso, por ello, acceder a la tutela solicitada sería "prohijar" que eventualmente existan dos decisiones judiciales "que obliguen al Instituto de Seguros Sociales a reconocer la misma prestación a dos personas que tienen intereses legales excluyentes sobre ese derecho".

Por las razones que expone, el Tribunal no accede por improcedente a la solicitud de tutela presentada por Martha Lucía Rodríguez de Corrales en contra del Instituto de Seguros Sociales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La materia

Revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Se encuentra probado en el caso *sub examine*, que el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la accionante la pensión de sobrevivientes, conforme lo indica la Resolución número 2192 del 6 de mayo de 1997, y que posteriormente de manera unilateral, sin que mediara el consentimiento de la demandante en tutela, procedió a suspender el reconocimiento de la citada prestación.

Sabido es, que la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto a quien están dirigidos. Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez se realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos.

No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo 73 del C.C.A., el cual preceptúa que para que tal revocación proceda, se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular.

Y ello se entiende, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera, que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que se cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley.

En efecto, la Corte Constitucional, ha señalado: "razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Por otra parte, esta Corporación, ha manifestado: "En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996).

En el caso que nos ocupa, es claro que el Instituto de Seguros Sociales de manera sorpresiva, y con un claro desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa, sin tener en cuenta las consecuencias negativas que de su actitud pudieran derivarse, suspendió el pago que por concepto de pensión de sobrevivientes, se le había reconocido a la actora. Razones estas, que dan cabida a la tutela impetrada, con el fin de dejar sin efectos el acto unilateral de revocación, y ordenar a la entidad demandada, que cumpla a favor de la afectada, el acto inicial por ella proferido, mediante el cual se reconoció y creó una situación de carácter particular y concreto.

La Corte en esta materia debe reiterar:

"Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses.

"Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas.

"Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez correspondiente, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en este caso obran en favor del particular, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, hasta que él acepte que se modifiquen o el juez lo decida". (Sentencia T-315 del 17 de junio de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía).

Desde luego, como también ha reiterado esta Corporación, la administración tiene la posibilidad de revocar sin el consentimiento de la persona favorecida, el acto administrativo obtenido ilícitamente, por autorización expresa del artículo 73 inciso 2 del Código Contencioso Administrativo que dispone: "Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales".

En efecto, si en el origen de la situación jurídica individual que se reclama, existe un vicio conocido por la administración, no puede permanecer sustentando un derecho, como si se hubiese adquirido al amparo de la ley, pues como lo ha sostenido esta Corporación "...la circunstancia expuesta indica que el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección. El orden jurídico no se la brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos" (Sent. T-336 del 15 de julio de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Así pues, sobre este punto, la Corte Constitucional ha expresado:

"Así las cosas, hay que decir que los actos administrativos, cuando hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular salvo, cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso-Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales. En el caso a estudio, es manifiesta la oposición a la Constitución y a la ley de la Resolución No. 8 de 1968, pues fue expedida por una Dependencia que carecía de competencia para autorizar que se construyera un condominio privado sobre el espacio público; es claro también que no está de acuerdo con el interés público, pues es deber del Estado, no sólo: 'velar por la integridad del espacio público...' sino también, y en virtud del mismo Artículo 82 de la Constitución, '...y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular'. Además, le causa agravio injustificado a los ciudadanos, que se vienen viendo privados del uso de una franja del espacio público, irregularmente ocupada. Y, aunque no obra en el proceso la prueba plena que permita afirmar que es evidente que el acto se produjo por medios ilegales, si hay al menos motivos para sospecharlo". (Sent. T-230 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En el mismo sentido dijo la Corte: "Es indudable entonces, que cuando la autoridad que ha proferido un acto administrativo de carácter particular y concreto, encuentra que el mismo se obtuvo con fundamento en actuaciones ilegales o fraudulentas, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico. Ello atenta contra el derecho que tiene la ciudadanía a que las actuaciones del Estado se adelanten en forma equitativa, respetando el derecho que tienen los asociados de acceder a la Administración en igualdad de condiciones, derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses". (Sent. T-639 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Pero, como puede verse, en el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante la situación planteada, en consecuencia, la Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior de Armenia, Sala Laboral, y en su lugar tutelará el derecho de la accionante a continuar recibiendo lo que le corresponda por concepto de la pensión de sobrevivientes que le fue suspendida, a partir de la fecha en que la entidad demandada dejó sin efectos la Resolución 2192 del 6 de mayo de 1997.

Como quiera, que existe un proceso ordinario laboral en curso, instaurado por la señora Luz Elena Vergara Isaza, en calidad de segunda esposa del causante José Luis Corrales Baena, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que ésta también reclama, la tutela que se concede, cesará en sus efectos si la jurisdicción ordinaria, accede a la petición presentada por Luz Elena Vergara Isaza.

De la misma manera, si el Instituto de Seguros Sociales quiere invalidar su propio acto, es decir demandar la Resolución 2192 del 6 de mayo de 1997, deberá acudir ante la Jurisdicción Ordinaria de conformidad con lo establecido en la ley.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Armenia, Sala Laboral, el 14 de septiembre de 1998, dentro del proceso promovido por Martha Lucía Rodríguez de Corrales en contra del Instituto de Seguros Sociales, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. TUTELAR el derecho de la demandante Martha Lucía Rodríguez de Corrales a continuar disfrutando de la pensión de sobrevivientes a ella reconocida, a partir de la fecha en que le fue suspendida, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva la controversia que existe en relación con el reconocimiento de la misma.

Tercero. 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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-721
noviembre 26 de 1998

DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación

Se reitera lo señalado por la Corte en relación con la procedencia de la tutela cuando la razón para demorar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, únicamente radica en el régimen de cesantías escogido por el servidor público. En efecto, si la demora en el trámite y pago ocurre en razón de no haberse acogido al nuevo sistema de cesantías, la protección que se otorga a través de la tutela, es consecuencia de la vulneración al derecho constitucional a la igualdad. No se trata pues, de tutelar la simple reclamación de obligaciones laborales, asunto que no corresponde proteger a través de acción de tutela.

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal/**INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES**-Trabajadores de la Rama Judicial

Es procedente proteger el derecho de petición, cuando el servidor público solicita el reconocimiento y pago de las cesantías y la administración no emite el acto administrativo correspondiente, aduciendo falta de disponibilidad presupuestal. La Corte ha señalado que al servidor público hay que suministrarle una respuesta de fondo a su petición, y que no se pueden confundir dos asuntos distintos: el reconocimiento de la obligación con el pago de la misma, pago que puede estar condicionado a la existencia de la disponibilidad presupuestal. Cuando ya se ha producido la resolución de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá situar los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales de los solicitantes, si hubiere apropiación presupuestal suficiente. En caso contrario, el Ministerio iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales. Así mismo, se hará el reconocimiento de la cesantía parcial, con la correspondiente indexación de las sumas debidas.

CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expedientes acumulados: T-185.803, T-185.898, T-185.952, T-185.964 y T-186.123.

Acciones de tutela presentadas por César Emiro Ortiz Valero y otros contra el Consejo Superior de la Judicatura, Administración Judicial, Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía y Ministerio de Hacienda y Presupuesto, según cada caso.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, Tribunal Superior de Manizales, Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, Tribunal Superior de Neiva y Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva en las acciones de tutela promovidas por César Emiro Ortiz Valero, Diego Luis Bartolo Bañol, Fernando López Agudelo, Francisco Orlando Leiva Morera y Carlos Humberto Castañeda Ramos contra el Ministerio de Hacienda, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron los respectivos juzgados y Tribunales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Once de la Corte eligió, para efectos de su revisión, los expedientes de la referencia. Esta Sala de Selección decidió que fueran acumulados. En consecuencia, se decidirán en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

Se resumirán brevemente los hechos de cada uno de estos expedientes, pues, presentan diferencias, a pesar de tener un punto en común: las solicitudes de cesantías parciales de servidores públicos de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo régimen de cesantías. Es decir, estas cesantías se liquidan con retroactividad.

Primero. Expediente T-185803. Tutela presentada por César Emiro Ortiz Valero.

Manifiesta el demandante que presentó el 28 de mayo de 1998 solicitud de liquidación y pago de sus cesantías parciales. Sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, 29 de julio de 1998, dice que no ha recibido respuesta a su solicitud. Considera que esta situación le vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y de petición (arts. 13 y 23 de la C.P.)

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga, en sentencia del 10 de agosto de 1998, denegó la tutela, pues, la Oficina Seccional de la Administración de Justicia, antes de presentar la tutela, ya había expedido la resolución 129 del 3 de junio de 1998, reconociendo y ordenando el pago de las cesantías, condicionando el pago a la apropiación presupuestal.

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, en sentencia del 4 de septiembre de 1998, confirmó esta decisión.

Segundo. Expediente T-185898. Tutela presentada por Diego Luis Bañol.

Señala el demandante que la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General, Seccional Manizales, expidió la resolución 0818 del 29 de abril de 1998, en la que liquida y ordena el pago de su cesantía parcial. Sin embargo, para la fecha de presentación de la tutela, no se le ha hecho el pago ordenado. Esta situación vulnera sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 25 y 53 de la C.P.

El Tribunal Superior de Manizales, en sentencia del 25 de septiembre de 1998, denegó la tutela, pues, el Ministerio de Hacienda y la Dirección Administrativa de la Fiscalía han cumplido todos los trámites para el pago de la cesantía del demandante, faltando sólo el desembolso efectivo, que debe efectuarse en la presente vigencia, que termina el 31 de diciembre de 1998. Sin embargo, en el numeral segundo de la decisión, el Tribunal ordena a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía que, cuando se produzca el pago de las cesantías parciales, éstas deberán ser indexadas de acuerdo con la sentencia C-448 de 1996, de la Corte Constitucional.

Tercero. Expediente T-185952. Tutela presentada por Fernando López Agudelo.

El demandante presenta la acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y la Administración de Justicia, Seccional Cali, pues, a pesar de haberse expedido la resolución 3083 de 1998, en la que se le reconoce el auxilio de cesantía parcial, a la fecha de la presentación de la tutela, no le ha sido pagada. Esta situación vulnera sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso y trabajo.

En sentencia del 25 de agosto de 1998, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cali, concedió la tutela solicitada y ordenó al Ministerio de Hacienda situar los fondos necesarios para la cancelación de las cesantías parciales. Y ordenó, también, a la Dirección Seccional, una vez cumplido lo anterior, efectuar el pago en forma inmediata.

En sentencia del 29 de septiembre de 1998, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali revocó la decisión en relación con el Ministerio de Hacienda, ya que este Ministerio cumplió el trámite que a él le corresponde, al poner a disposición del Consejo Superior de la Judicatura, el presupuesto asignado. Respecto de lo ordenado a la Administración Judicial de Cali, confirmó la decisión del *a quo.*

Cuarto. Expediente T-185964. Tutela presentada por Francisco Orlando Leiva Morera.

El demandante presenta acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía, pues, desde el 3 de abril de 1998 solicitó la liquidación y pago de sus cesantías parciales y, a la fecha de presentación de esta tutela, no ha recibido respuesta. Considera vulnerados sus derechos a la igualdad y trabajo.

La Dirección Administrativa de la Fiscalía informó que no se había producido la resolución ordenando el pago de las cesantías del demandante, pues no tiene la asignación presupuestal correspondiente.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Garzón, Huila, en sentencia del 27 de agosto de 1998, concedió la tutela solicitada.

El Tribunal Superior de Neiva, en sentencia del 30 de septiembre de 1998, revocó esta decisión, pues no existe vulneración del derecho a la igualdad, ni la mora actual es como en otras oportunidades producto de varios años, sino que se está ante la misma vigencia presupuestal.

Quinto. Expediente T-186123. Tutela solicitada por Carlos Humberto Castañeda Ramos.

El demandante solicita el pago de la cesantía parcial que le fue reconocida mediante resolución 0889 del 19 de junio de 1998, pero que a la fecha de incoar esta tutela no le ha sido cancelada. Esta situación vulnera su derecho a la igualdad.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva, en sentencia del 2 de septiembre de 1998, concedió la tutela solicitada, condicionando su pago a la existencia de apropiación presupuestal.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, en sentencia del 29 de septiembre de 1998, confirmó esta providencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

En los presentes expedientes, el núcleo común que tienen estas acciones de tutela radica en que todas fueron incoadas por servidores públicos, de la rama judicial (empleados de juzgados y fiscalías), que solicitaron la liquidación y pago de sus cesantías, las cuales se rigen por el anterior régimen, es decir, ellas se liquidan con retroactividad. Así mismo, salvo en un caso, todos los demandantes recibieron en el año anterior el pago de sus respectivas cesantías parciales. Y, también, salvo en un caso, la administración expidió el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías, pago que se condicionó hacer de acuerdo con la apropiación presupuestal disponible.

Presentado así el presente asunto, se debe resolver el siguiente interrogante: ¿procede la tutela cuando la solicitud ha sido atendida por el ente competente, se ha expedido el acto de reconocimiento y liquidación, pero su pago está pendiente de la existencia de disponibilidad presupuestal?

Para resolver este interrogante, en primer lugar, se hará un recuento somero de la doctrina de la Corte sobre este asunto. En segundo lugar, se hará referencia al contenido de las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Judiciales y de Fiscalías) en las que se oponen a la procedencia de estas tutelas contra esas entidades y el Ministerio. Y, tercero, se examinará, según la jurisprudencia de la Corte, cada caso concreto.

a) Sobre el primer tema, en esta providencia se reitera lo señalado por la Corte en relación con los siguientes asuntos:

1o. Es procedente la tutela cuando la razón para demorar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, únicamente radica en el régimen de cesantías escogido por el servidor público. En efecto, si la demora en el trámite y pago ocurre en razón de no haberse acogido al nuevo sistema de cesantías, la protección que se otorga a través de la tutela, es consecuencia de la vulneración al derecho constitucional a la igualdad. No. se trata pues, de tutelar la simple reclamación de obligaciones laborales, asunto que no corresponde proteger a través de esta acción de tutela. Sentencia T-418 de 1996, reiterada recientemente en la T-609 de 1998.

2o. Es procedente proteger el derecho de petición, cuando el servidor público solicita el reconocimiento y pago de las cesantías y la administración no emite el acto administrativo correspondiente, aduciendo falta de disponibilidad presupuestal. La Corte ha señalado que al servidor público hay que suministrarle una respuesta de fondo a su petición, y que no se pueden confundir dos asuntos distintos: el reconocimiento de la obligación con el pago de la misma, pago que puede estar condicionado a la existencia de la disponibilidad presupuestal. Sentencias T-363 de 1997 y C-448 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

3o. Cuando ya se ha producido la resolución de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá situar los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales de los solicitantes, si hubiere apropiación presupuestal suficiente. En caso contrario, el Ministerio iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales. Así mismo, se hará el reconocimiento de la cesantía parcial, con la correspondiente indexación de las sumas debidas. Sentencias T-418 de 1996 y SU-400 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

b) Algunos comentarios a las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Administrativas).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en estos procesos. Explicó que ha realizado todos los trámites que a la entidad le corresponde para el pago de las cesantías parciales, en la presente vigencia. Es así como ha realizado las adiciones presupuestales a que ha habido lugar en lo corrido de este año. Pero los desembolsos concretos, y la forma como ellos se hacen, son responsabilidad directa del Consejo Superior de la Judicatura. Asunto que guarda total coherencia con la independencia y autonomía reconocidos por la Constitución, a la rama judicial. En consecuencia, si existe omisión, tal responsabilidad recaería en el legislador o en el Consejo mencionado.

A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura, también en sus intervenciones en algunos de estos procesos, explicó la forma como atiende los pagos, conservando el orden de llegada de las solicitudes, salvo si existe un fallo de tutela que obligue a alterar tal orden. Así mismo, informa sobre las dificultades que afronta, ante la insuficiencia del Ministerio para situar recursos. Manifiesta que para el mes de agosto de 1998, el Consejo solicitó al Ministerio una adición presupuestal para atender el pago de cesantías parciales.

En relación con estos planteamientos, hay que retomar el interrogante con el que se iniciaron las consideraciones de esta sentencia, es decir, sobre la procedencia de la tutela cuando se está dentro de la misma vigencia presupuestal, y aún no se ha realizado el desembolso, a pesar de existir la resolución de reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales. Se hacen las siguientes observaciones:

- Para la procedencia de la acción de tutela, en estos casos, el juez constitucional debe examinar si la demora en la liquidación es razonable o si rebasa lo que podría considerarse un promedio normal o no. Además, si a pesar de la demora, de las intervenciones en el proceso por parte de las entidades demandadas, es posible deducir que, en un período corto de tiempo, el demandante verá satisfecho su reclamo. Pues, de no hacerse esta clase de consideraciones, se estarían propiciando dos problemas, así:

Por una parte, si el juez de tutela simplemente se limita a concederla y ordenar el pago inmediato al solicitante de la acción, una vez se disponga del dinero correspondiente, se estarían desplazando de sus turnos a los otros servidores públicos que están en iguales condiciones del solicitante de la tutela. Es decir, a éstos se les estaría dando un trato discriminado, y de todas maneras desventajoso, en razón, únicamente, de que no interpusieron una acción de tutela.

Como consecuencia obvia de ello, si se violenta, sin un estudio sobre la razonabilidad correspondiente, el orden de entrega de las cesantías parciales, se perdería la finalidad para la cual fue creada la tutela, se desnaturalizaría de su función protectora de derechos fundamentales y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar el turno de pago de cesantías. Pues, el planteamiento, a todas luces equivocado, sería el siguiente: inmediatamente se solicite la cesantía parcial, el interesado adquiere el derecho fundamental a que se le pague, a través de la acción de tutela. Las consecuencias de esta equivocada interpretación de la acción, traería consigo una congestión en los juzgados, de proporciones inimaginadas.

Además, constituiría una manera cómoda para que las entidades responsables de los pagos de cesantías parciales se abstuvieran de realizar sus obligaciones constitucionales y legales, pues mientras no exista un fallo de tutela, no estarían obligadas a satisfacer el pedido del servidor público.

Nada más alejado de los principios de eficacia, igualdad, economía, celeridad, que establece la Constitución en el artículo 209, como fundamento de la función administrativa.

Además, este modo de ver las cosas hace caso omiso de las verdaderas razones que llevaron a la Corte Constitucional a conceder las tutelas solicitadas por los servidores

públicos, de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo sistema de liquidación de cesantías, y que, por tal circunstancia, resultaron discriminados en cuanto a la oportunidad de su liquidación, pues, transcurrían años antes de que la administración reconociera el derecho y obtuvieran el pago, en un claro intento de desestimular la continuidad de dichos servidores, en el sistema antiguo de liquidación de cesantías.

Si ésta no es la situación de los peticionarios, debe seguirse la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la simple solicitud de pago de una prestación laboral no es procedente concederla por la vía excepcional de la acción de tutela, salvo que existan otros derechos fundamentales vulnerados con tal omisión.

Cabe anotar, también, que la doctrina de la Corte ha sido constante en señalar que las cesantías parciales o anticipos de cesantías únicamente pueden pagarse cuando exista apropiación presupuestal. Lo que no obsta para que se ordene a través de la sentencia de tutela, que se haga el trámite correspondiente cuando no exista tal apropiación presupuestal.

En este sentido, la Corte examinó el artículo 14 de la ley 344 de 1996, "por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones", el cual declaró parcialmente exequible, en sentencia C-448 de 1997. Dice este artículo:

> *"Artículo 14. Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán (**'reconocerse, liquidarse y'**) pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarlo.".*

Se observa que las entidades que intervinieron en estos procesos, al darle contenido a la norma transcrita, olvidaron que la Corte Constitucional, en la sentencia C-428 de 1997 mencionada, declaró la exequibilidad del artículo, salvo la frase *"reconocerse, liquidarse y"*, en razón de que, como antes se señaló, no se puede confundir el reconocimiento y liquidación de la obligación con el pago mismo. Este último, es claro que sólo puede realizarse sobre la base de existir partida presupuestal suficiente, tal como lo explicó la Corporación en esta sentencia. Señaló la Corte:

"4. <u>Sujeción a apropiación presupuestal para cesantías parciales</u>

"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, aún 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." (sentencia C-428 de 1997, Magistrados ponentes, doctores José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa)

En consecuencia, con base en la jurisprudencia de la Corte, se observarán los casos concretos para determinar la procedencia o no de esta acción.

d) Los casos concretos.

- Expediente T-185803, peticionario César Emiro Ortiz Valero.

La sentencia que se revisa denegó la tutela solicitada por considerar que no existió violación al derecho de petición por parte de las entidades demandadas, tal como lo afirma el peticionario. En efecto, si el demandante presentó su solicitud de liquidación parcial de cesantías el 28 de mayo de 1998 y la entidad expidió la resolución de liquidación y reconocimiento el día 3 de junio de 1998, pero condicionando el pago a la apropiación presupuestal, no existe la violación al derecho de petición, ya que su decisión fue resuelta de fondo, y dentro del término legal.

También denegó la acción, al considerar que no hay vulneración sobre los demás derechos invocados por el demandante, si la entidad responsable no obstante haber expedido el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de cesantías parciales, condicionó el pago a la existencia de la partida presupuestal correspondiente.

- Expedientes T-185898, peticionario Diego Luis Bañol; T-185952, peticionario Fernando López Agudelo.

Las sentencias que se revisan denegaron las tutelas solicitadas en cuanto no ha habido violación de los derechos a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso, por el hecho de que

los actos administrativos de reconocimiento y liquidación de cesantías, para su pago, se haya condicionado a la existencia de la partida presupuestal respectiva.

En relación con estas tres decisiones (T-185803, T-185898 y T-185952), la Corte confirmará lo relacionado con la no procedencia de la acción de tutela por el hecho de que se condicionen los pagos respectivos a la existencia de la disponibilidad presupuestal correspondiente, pues, precisamente, éste es el criterio, ha sostenido esta Corporación, como se ha visto en esta sentencia.

Sin embargo, también siguiendo la jurisprudencia de la Corte, si en la presente vigencia a los peticionarios en estos procesos, no se les han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Se advertirá, que el pago correspondiente, una vez se disponga de los recursos para realizarlo, no puede implicar que se alteren los turnos de los servidores públicos que, en iguales condiciones, también han solicitado sus cesantías parciales, con anterioridad a las requeridas por los demandantes.

- Expediente T-186123, peticionario Carlos Humberto Castañeda Ramos.

En este caso, la tutela fue concedida, pero condicionando su pago a la existencia de apropiación presupuestal.

Como este es el sentido en el que se conceden parcialmente estas tutelas, y corresponde a la jurisprudencia de esta Corporación, la decisión respectiva se confirmará.

- Expediente T-185964, peticionario Francisco Orlando Leiva Morera.

Este asunto es distinto a los anteriores, pues, a diferencia de ellos, no se ha expedido la resolución de liquidación y reconocimiento de la cesantía parcial del peticionario. Pero, en la sentencia objeto de revisión no se concedió la protección pedida.

En consecuencia, se ordenará a la administración, Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía, resolver de fondo sobre su solicitud, es decir, expedir el acto administrativo que corresponda, pues se le ha vulnerado su derecho de petición al negarse a hacerlo con el argumento de que no existe partida presupuestal. Se recuerda que sobre este tema, se transcribió la parte pertinente, de la sentencia C-428 de 1997.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE las sentencias del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, de fecha 4 de septiembre de 1998; del Tribunal Superior de Manizales, del 25 de septiembre de 1998; del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, del 29 de septiembre de 1998 ; al resolver las tutelas radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los siguientes peticionarios:

T-185803 César Emiro Ortiz Valero,

T-185898 Diego Luis Bañol.

T-185952 Fernando López Agudelo.

En consecuencia, se CONCEDE la protección solicitada en la forma expuesta en la parte de consideraciones de esta sentencia, así: si en la presente vigencia, a los demandantes no se les han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se ORDENA al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Por lo expuesto en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar los pagos respectivos, las entidades responsables de los pagos, deben respetar el orden de los turnos de solicitud de cesantías.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, del 29 de septiembre de 1998, en la tutela identificada con el numero T-186.123, peticionario Carlos Humberto Castaño Ramos.

Tercero. REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, de fecha 30 de septiembre de 1998, en la tutela T-185.964, pedida por Francisco Orlando Leiva Morera. En consecuencia, se tutela el derecho de petición y se ORDENA a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, para que, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver en uno u otro sentido (reconociendo o negando) la solicitud de liquidación y pago de cesantías presentada por el peticionario.

Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-722
noviembre 26 de 1998

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

Es sabido, que la acción constitucional instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, puede ser promovida por cualquier ciudadano ante los jueces de la República, en cualquier momento y lugar, en aras de obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, que estima vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en ciertos casos de los particulares; acción esta que solamente procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio y con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismo de defensa

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-186403.

Peticionario: Aura María Fonseca Galán.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Laboral-, dentro del proceso de tutela instaurado por Martha Lucía Rodríguez de Corrales contra el Instituto de Seguros Sociales.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda.

La demandante Aura María Fonseca Galán instauró tutela en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por considerar que se le vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y protección especial de la familia, con fundamento en los siguientes:

B. HECHOS.

1. El señor José Guillermo Garzón, laboró en la Policía Nacional como Sargento segundo por más de 20 años, adquiriendo por lo tanto, el derecho a devengar una asignación mensual de retiro por cuenta de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

2. El señor José Guillermo Garzón, se encontraba separado de hecho de su legítima esposa y, vivió por más de cuarenta años en unión libre con la demandante, unión en la cual no procrearon hijos.

3. Al momento del fallecimiento del señor Garzón (junio 2 de 1993), la peticionaria, presentó la correspondiente solicitud de sustitución pensional, ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la cual le fue negada mediante Resolución No. 3426 del 16 de septiembre de 1993, expedida por la Dirección General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, argumentando que del análisis de la normatividad especial que rige la carrera de suboficiales de la Policía Nacional, se infiere que dentro del orden de beneficiarios "taxativamente establecidos para el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro no contempla a la compañera permanente del mismo".

4. Interpuesto el recurso de reposición, fue negado mediante Resolución 4009 del 26 de octubre de 1993.

5. La señora Aura María Fonseca confirió poder a su apoderado, para solicitar nuevamente el reconocimiento de sustitución de asignación de retiro como compañera permanente, solicitud esta que fue negada por improcedente, toda vez que según la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, esa solicitud ya había sido negada mediante la Resolución No. 3426 del 15 de junio de 1993 y, posteriormente resuelto el recurso de reposición negativamente, mediante Resolución No. 4009 del 26 de octubre del mismo año.

6. Actualmente, la demandante se encuentra en estado de indefensión total, comoquiera que su único sustento era el aporte de su compañero permanente.

C. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala de Familia, en sentencia proferida el tres de septiembre del año en curso, tuteló los derechos invocados por la demandante, con fundamento en los siguientes argumentos:

El Tribunal, luego de hacer un extenso análisis sobre la tutela como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, de conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, anota que en el caso en estudio, no obstante disponer la accionante de otro medio de defensa judicial, accede a sus pretensiones de manera transitoria, mientras la autoridad competente se pronuncia de fondo, por considerar que se trata de una persona de la tercera edad "que merece toda la protección y asistencia por parte del Estado, la familia y la sociedad", de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Fundamental, y además, agrega el Tribunal, porque la demandante hasta el momento del fallecimiento de su compañero, dependía de la pensión que él devengaba, siendo por lo tanto, éste su único sustento, por lo que "privársele de ella, aún temporalmente, le ocasiona un irremediable perjuicio".

Por esas razones, tutela transitoriamente el derecho a la seguridad social de la accionante, y ordena a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que en el término de 48 horas siguientes, contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, "disponga lo pertinente para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de la pensión de que disfrutaba el

causante...", orden que permanecerá vigente durante el tiempo que dure el proceso contencioso administrativo que deberá iniciarse por parte de la demandante, en el término de 4 meses.

D. La impugnación.

El apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en síntesis manifiesta, que las normas del Decreto 1212 de 1990 no contemplan a la compañera permanente como beneficiaria de la prestación que reclama, y por lo demás, que las disposiciones tenidas en cuenta por la entidad demandada, prevalecen sobre las normas de carácter general, que sobre el tema específico se hallan expedido con posterioridad, por ende, no se puede conceder a la accionante un derecho que no tiene.

Añade, que el Tribunal tuvo en cuenta consideraciones subjetivas sobre el perjuicio irremediable, toda vez, que no se encontraba acreditado que la actora estuviera enferma o en peligro inminente de muerte por el solo hecho de tener 69 años de edad, máxime cuando "ha subsistido por más de cinco (5) años de la prestación".

Por último, agrega que tampoco se encuentra probado que la pensión de su compañero era su único medio de subsistencia.

E. Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, revocó la tutela impugnada, con base en las siguientes consideraciones:

Estima la Corte Suprema de Justicia, que el otorgamiento de la tutela como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, requiere de conformidad con la doctrina constitucional, que la persona que solicita de dicha protección, debe encontrarse en una situación "inminente de recibir un desmedro grave para los derechos básicos", de manera que este efecto nocivo únicamente pueda ser evitado con las medidas "urgentes o impostergables" que le brinda la acción de tutela.

Señala que esa Corporación así como la Corte Constitucional han considerado la procedencia de la acción de tutela para proteger transitoriamente el derecho de las compañeras permanentes a la sustitución pensional después de que fallecen sus compañeros, en aras de garantizar el derecho constitucional fundamental a la igualdad que también se predica de las uniones extramatrimoniales frente a las matrimoniales y, que el hecho de que se conceda la sustitución pensional solamente a las personas que tengan la calidad de cónyuge superstite "conlleva un trato discriminatorio que vulnera la Constitución", independientemente de la normatividad que pueda invocar la entidad encargada de la prestación que se reclama "máxime que la tendencia legislativa de las últimas décadas ha buscado la igualdad entre cónyuges o compañeros sobrevivientes en estas materias".

Sin embargo, añade, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, requiere que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, a menos que se trata de "conjurar" un mal irreparable, siendo claro que para el reconocimiento y pago de pensiones "los afectados pueden acudir a las vías comunes o especiales a efectos de que se les protejan sus derechos".

Por esas razones, concluye que la acción de tutela que se estudia no procede, comoquiera que no se encuentra demostrado que la demandante se encuentre "en el pórtico de un perjuicio irremediable", según las pruebas que obran en el expediente, además de que han transcurrido casi cinco años desde que la expedición de las Resoluciones que le negaron la prestación que

reclama, y es ahora cuando acude a esta acción constitucional para que se le conceda el derecho a la sustitución pensional, lapso que por lo demás era más que suficiente para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de dilucidar lo que ahora es objeto de tutela; razones estas, que le sirven de fundamento para revocar el fallo impugnado, y en su lugar denegar el amparo constitucional solicitado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. La competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Petición.

La accionante pretende a través del mecanismo que contempla la acción de tutela, obtener el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro en su calidad de compañera permanente del causante José Guillermo Garzón, la cual le fue negada mediante Resolución 3426 del 16 de septiembre de 1993, y resuelto en forma negativa mediante Resolución No. 4009 del 26 de octubre de 1996 el recurso de reposición interpuesto.

Tercera. La subsidiariedad de la tutela.

Es sabido, que la acción constitucional instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, puede ser promovida por cualquier ciudadano ante los jueces de la República, en cualquier momento y lugar, en aras de obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, que estima vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en ciertos casos de los particulares; acción esta que solamente procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio y con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, en un caso similar, la Corte Constitucional expresó:

"Una vez más reitera la Corte Constitucional que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y que, por lo tanto, no cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos, salvo el caso verificado sin duda por el juez de la inminencia de un perjuicio irremediable.

(...)

Es decir, si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones, no es la tutela el procedimiento sustitutivo de los medios judiciales que el peticionario dejó de utilizar. Su naturaleza, como se subrayó en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, no es la de recurso adicional encaminado a lograr una decisión favorable para el actor, cuando ya éste ha fracasado en la utilización de los ordinarios o cuando ha dejado de acudir a ellos.

(...)

Como este es precisamente el caso del actor, quien no ejerció oportunamente la acción contenciosa que cabía contra el acto administrativo que le negó la pensión, y ni siquiera agotó la vía gubernativa para acceder a la jurisdicción, mal podría prosperar su solicitud de tutela. Esta no cabe ni siquiera con carácter transitorio por no darse aquí la hipótesis de un perjuicio

irremediable y por cuanto, además, vencidos como estaban -al presentar la demanda de tutela- los términos para ejercer las acciones pertinentes contra el acto administrativo, no existe la posibilidad de una futura decisión definitiva que sirva como punto de referencia para la protección temporal. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-334 del 15 de julio de 1997).

De la misma manera, en el caso que nos ocupa, no aparece demostrado en el expediente el perjuicio irremediable que haga viable la acción constitucional que se invoca. Lo que sí aparece claramente probado, es que han transcurrido casi cinco años desde la expedición de las resoluciones que le negaron la pensión que reclama, y es hasta ahora que acude a esta figura constitucional, con el objeto de que se le conceda de manera transitoria el derecho a la sustitución pensional, en tanto interpone la correspondiente acción en contra de los actos administrativos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, ha señalado esta Corporación:

"La administración de justicia tiene su cauce ordinario y se desajusta la recta disposición del aparato jurisdiccional cuando se pretende ventilar todos los procesos por la vía de la tutela, porque de este modo una pretensión que puede ser válida, se agota por inadecuada, y entonces la mora es mayor y además se entorpece el normal funcionamiento de la justicia.

"Invocar problemas que atañen a la jurisdicción ordinaria por medio de la tutela, no solo perjudica al peticionario sino que implica desconocer el artículo 95 superior que impone el deber a todo ciudadano y persona en general de colaborar con la justicia. Ahora bien, una de las maneras de colaborar con la justicia es acudir oportunamente y por la vía adecuada ante ella, con lo cual se garantiza el recto funcionamiento del Estado en la aplicación de la justicia". (Sent. T-133A de marzo 24 de 1995).

Igualmente expresó la Corte: "...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce". (T-001 del 3 de abril de 1992).

Los criterios reiterados por la Corte Constitucional, son los que deben orientar la decisión en el caso *sub examine*, ratificando por ende, la jurisprudencia. Así las cosas, se confirmará el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

III. DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, el 5 de octubre de 1998.

Segundo. Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-723
noviembre 26 de 1998

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como se viene sosteniendo en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de las obligaciones laborales, la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. No obstante, esta afirmación no es absoluta, ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones. Como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional, ya porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, o porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-186458.

Peticionario: Lucy Dalia Muñoz Martínez.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La demandante Lucy Dalia Muñoz Martínez, docente del Municipio de Taminango, instauró tutela contra el Alcalde de esa localidad, por considerar violados sus derechos a la vida, dignidad, trabajo y salud.

A. La demanda.

Mediante auto del 13 de noviembre, la Sala Once de Selección, decidió acumular el expediente de la referencia al expediente número T-185693 "para que sean decididos en una misma sentencia, si así lo considera la Sala Primera de Revisión" (num. octavo auto citado).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el expediente T-185693 y los respectivos acumulados, ya fueron decididos por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, no es procedente la acumulación, razón por la cual la presente tutela será decidida en forma individual.

La demandante, solicita a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de sus derechos fundamentales, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos.

1. Que es docente municipal, vinculada al Municipio de Taminango desde el 12 de enero de 1994, fecha desde la cual labora de tiempo completo con especialidad de Tecnóloga en Educación Física.

2. Que transcurridos ocho meses del año en curso, solamente le han sido cancelados tres meses de salario, adeudándole lo correspondiente a cinco meses. Tampoco se le ha reconocido la prima de vacaciones a que tiene derecho de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1381 de 1997.

3. Es madre soltera, cabeza de familia, con una hija en edad escolar.

4. Luego de una huelga de hambre, que ejerció el gremio de docentes, se logró que la Administración Municipal suscribiera un convenio con el Fondo de Compensación Educativo, mediante el cual este último giraría en favor del ente territorial la suma de $400.000.000.oo, para atender las necesidades del sector, pero "por falta de gestión y negligencia de la administración, no han sido girados".

5. Que hasta tanto se hiciera efectivo el giro del dinero mencionado, el Concejo Municipal de Taminango autorizó al ejecutivo municipal para tramitar un crédito bancario, el mismo que por "negligencia" del ente territorial no se realizó.

6. Manifiesta igualmente, que su subsistencia y la de su hija, depende de lo que reciben como salario, por lo que, la situación que padece es calamitosa, ya que los préstamos de los amigos ya no son suficientes, los graneros ya no le otorgan créditos, la Cooperativa Financiera Nacional-Cofinal- la tiene como una de sus clientes morosas, razón por la cual se le ha hecho un cobro judicial acarreando las consecuencias del caso.

7. Agrega que de los 147 educadores que trabajan en el municipio, existe personal competente para laborar en todas las áreas del conocimiento. Sin embargo, desconociendo su idoneidad se pagan horas extras a personas diferentes.

C. Réplica.

Con base en los supuestos fácticos narrados, el Alcalde del Municipio, actuando a través de apoderado, manifestó que no ha sido su negligencia la causa del no pago de los salarios de los docentes, sino que recibió un Municipio con un déficit fiscal de 600 millones de pesos, que el recorte de las transferencias nacionales fue muy alto, se nombraron 40 docentes más sin que existiera disponibilidad presupuestal y, adicionalmente, el servicio de la deuda "obligaciones crediticias que debe atender el municipio en esta vigencia fiscal", asciende a 530 millones de pesos.

Que la suma de 400 millones prometidos por el Fondo Educativo de Compensación del Ministerio de Educación, no ha sido transferida al Municipio, lo que motivó que el Alcalde se dirigiera por escrito al Ministerio de Educación.

D. Fallo de Instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, negó la tutela presentada, no obstante haber encontrado que la situación fáctica de la actora, se encontraba plenamente probada,

aduciendo que la situación financiera del Municipio no permite por ahora el pago de los salarios que se le adeudan.

Consideró que existe otro medio de defensa judicial, cual es, el proceso ejecutivo laboral, que torna improcedente el amparo propuesto, habida cuenta de que este es un medio subsidiario. Sin embargo, recomendó al señor Alcalde de Taminango, realizar las diligencias pertinentes en torno a la consecución de las partidas suficientes para el pago del salario de los docentes afectados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mínimo vital : Se reitera la viabilidad extraordinaria de la acción de tutela en asuntos laborales.

Como se viene sosteniendo en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de las obligaciones laborales, la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. No obstante, esta afirmación no es absoluta, ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional, ya porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, o porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.[1]

En el caso que se revisa, encuentra la Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado, ya que se encuentra probado uno de los extremos citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica de la peticionaria, quien carece de un ingreso diferente al de su salario, y que se ha visto afectado por su no pago durante 5 meses.

Es esta, otra de las tantas oportunidades en las cuales esta Corte se pronuncia sobre un asunto en el que está involucrado un municipio, por incuria de los funcionarios que lo dirigen. Si a esto, sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997, elaborado para esta Corporación en la Unidad de Tutela, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6.662 o lo que es lo mismo un 19.78% del total de amparos en todo el país), ello aunado a una jurisprudencia reiterativa en el asunto, en el año en curso[2], nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela

---

[1] Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-528 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[2] Cfr. T-165 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-170 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-211 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-212 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-220 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-289 y T-222 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-484 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-271 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes, respecto de la apropiación oportuna de las sumas destinadas al pago de las obligaciones salariales frente a sus empleados.

De allí, que la previsión para el pago oportuno de nómina en el presupuesto municipal, se ha convertido en un asunto reiteradamente estudiado por esta Corporación, y esta vez, no se apartará de la doctrina constitucional, de acuerdo con la cual:

"Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados -docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

"Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997.

"Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual." (Cfr. Sentencia de reiteración T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De cuanto antecede, se concluye que la ineficiencia de la administración municipal, evidenciada en la dilatada demora en el cumplimiento de sus compromisos legales y constitucionales para con sus funcionarios, afecta no sólo los derechos fundamentales de ellos, sino también los de sus familias.

Ahora bien, no ignora esta Corte que la solución a los problemas que padecen la gran mayoría de los municipios del país, exige un esfuerzo concertado de las autoridades locales y nacionales en aras de lograr los recursos suficientes que permitan atender las necesidades de los trabajadores al servicio de las entidades territoriales. Por ello, además de las órdenes que aquí se darán, se instará al alcalde para que continúe con las gestiones necesarias que permitan el giro de las partidas prometidas por el Ministerio de Educación.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia de instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en el proceso T-186458. En su lugar, CONCEDESE el amparo invocado. En consecuencia, ORDENASE al Alcalde del Municipio de Taminango, Nariño, si

ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las sumas reclamadas por la demandante.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, los ocho (8) días se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago. Igualmente, deberá realizar todas las gestiones que logren finalmente el apoyo financiero prometido por el Ministerio de Educación y una vez efectivizado éste proceda de manera prioritaria a satisfacer las acreencias laborales debidas a la peticionaria.

Segundo. PREVENGASE al Municipio de Taminango-Nariño, para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegitimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones que le correspondan por ley.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-724
noviembre 26 de 1998

DERECHO DE PETICION FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud

La Corte Constitucional ha sostenido que el hecho de que opere la figura del silencio administrativo, no hace improcedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental de petición, ya que este último es independiente de la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. El silencio administrativo no puede ser entendido como una respuesta que resuelva ni sustancial ni materialmente la solicitud. Se desconoce el núcleo esencial del derecho de petición que consiste en obtener pronta respuesta en uno u otro sentido, y en el deber constitucional de la administración de resolver las solicitudes que se le presentan por parte de los administrados.

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-186380.

Demandante: Manuel Orlando Molina Trespalacios.

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá D.C., noviembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El señor Manuel Orlando Molina Trespalacios, actuando a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Manifiesta el actor que el 19 de agosto de 1998 solicitó, ante la entidad demandada, el reconocimiento y pago de su pensión de gracia, sin que ésta se haya pronunciado al respecto, causándole de esa manera un grave perjuicio.

Con base en los hechos expuestos, solicita se ordene dar respuesta a la solicitud elevada.

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, negó el amparo solicitado, argumentando que con base en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, y al operar la figura del silencio administrativo negativo, el actor cuenta con un medio judicial idóneo para obtener lo pretendido, acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa, motivo por el cual, la acción de tutela es improcedente.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de fecha 5 de octubre de 1998, de conformidad

con lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

B. La ocurrencia del silencio administrativo no constituye óbice para la procedencia de la acción de tutela.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que el hecho de que opere la figura del silencio administrativo, previsto en los artículos 40 y 41 del Código Contencioso Administrativo, no hace improcedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental de petición, ya que este último es independiente de la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Así lo ha sostenido esta Corporación en las Sentencias T-164 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-301 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-365 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz y T-529 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre muchas otras, de las que se extractan los siguientes apartes:

> *"... No puede afirmarse que el silencio administrativo negativo configure una respuesta a lo solicitado mediante el derecho de petición, como lo afirma el fallo de segunda instancia, mas aún cuando el primero evidencia claramente la vulneración del segundo. Tampoco pueden confundirse estas dos figuras pues tienen objetos distintos.*
>
> *"Como lo ha expresado la Corte Constitucional en diferentes oportunidades, cuando el juez de tutela deniega la protección solicitada, aduciendo que la falta de respuesta configura un silencio administrativo negativo, abriéndose así la vía contenciosa administrativa, contraviene la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que el derecho de petición es de contenido formal, pues predica la pronta resolución de una solicitud, mientras que cuando se abre la vía jurisdiccional como consecuencia de la figura del silencio negativo, se hace referencia al fondo de lo pedido, pues lo que se entra a discutir es la legalidad de la actuación administrativa...." (Sentencia T-164 de 1998, MP Fabio Morón Díaz).*

El silencio administrativo no puede ser entendido como una respuesta que resuelva ni sustancial ni materialmente la solicitud, al respecto se ha dicho:

> *"...El derecho de petición, es una garantía constitucional que le permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente "ser llevada al conocimiento del solicitante", para que se garantice eficazmente este derecho.*
>
> *"Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra " no solo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo".*
>
> *"Por esta razón, el silencio administrativo no puede ser entendido como resolución o pronunciamiento de la administración, ya que éste no define ni material ni sustancialmente la solicitud de quien propone la petición, circunstancia que hace evidente que dentro del núcleo del derecho de petición se concrete la materialización de una obligación de hacer por parte de la administración,- la de contestar*

y comunicar-, que ha sido reconocida claramente por la doctrina constitucional."(Sentencia T-301 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero).

En el caso concreto, se observa que el juez de tutela no concede el amparo, basándose en el hecho de existir otro medio de defensa judicial, consistente en la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, desconociendo el núcleo esencial del derecho de petición que consiste en obtener pronta respuesta en uno u otro sentido, y en el deber constitucional de la administración de resolver las solicitudes que se le presentan por parte de los administrados.

Con base en los argumentos anteriores, la Sala de Revisión considera que debe concederse el amparo solicitado, para lo cual, habrá de revocarse la decisión del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, que denegó la tutela.

II. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de fecha cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Segundo. CONCEDER la tutela interpuesta por el señor Manuel Orlando Molina Trespalacios por violación a su derecho fundamental de petición. Por lo tanto, se ORDENA a la Caja Nacional de Previsión Social, si no lo ha hecho ya, responder, dentro del término de 48 horas, la petición de fecha 19 de agosto de 1998, en la que el actor solicita el reconocimiento y pago de su pensión de gracia.

Tercero. Se hace un llamado de atención a la Caja Nacional de Previsión Social, para que en lo sucesivo resuelva las peticiones que se le presenten, sin incurrir en retardos injustificados.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaría General las Comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-725
noviembre 26 de 1998

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Pronta resolución y pago oportuno

CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal

Referencia: Expedientes T-176139, T-176446, y T-177467.

Acción de tutela instaurada por Roberto Enrique Angulo Flórez y otros contra el Ministerio de Hacienda, Fiduciaria la Previsora, y Fondo Educativo regional.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Roberto Enrique Angulo Flórez, Angela María Gil Rincón y Gema Inés Giraldo, reclaman protección a sus derechos de petición e igualdad debido a que han transcurrido entre 1 y dos años desde la fecha en que presentaron solicitud de cesantías parciales a las distintas entidades demandadas, sin que hasta el momento se les haya respondido de fondo. Las entidades demandadas aducen que no existe partida presupuestal para adelantar los trámites respectivos. En el expediente T-176139 se concede la tutela en protección del derecho de petición y en los expedientes T-177467 y T-176446 las sentencias de instancia al negar los amparos solicitados consideran que en efecto el reconocimiento y pago de dichas prestaciones depende de la disponibilidad presupuestal y del turno de cada solicitud.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Reiteración de jurisprudencia. El derecho de petición frente a solicitudes de cesantías parciales de funcionarios docentes.

Por tratarse de los mismos argumentos y procedimientos utilizados por las entidades demandas con ocasión de la Sentencia de tutela T-314 de 1998, son válidas las consideraciones realizadas entonces por la Corte en torno a la violación del derecho de petición, y de la actitud adoptada por las diferentes entidades comprometidas en el pago de las cesantías a los empleados docentes. Dijo así la sentencia:

> *"De nada sirve la garantía constitucional del derecho de petición, si esta se reduce a un pronunciamiento oficial que reconoce la existencia de una deuda, pero difiere su pago de manera indefinida. La manera como las entidades demandadas vienen atendiendo el reconocimiento y pago de cesantías parciales en el sector educativo,*

se convierte en la práctica en una flagrante violación del artículo 23 de la Carta Política, pues a muchas solicitudes no se responde, frente a otras se aduce la ineficiente actuación de la propia entidad o se alega el retraso de otra, y cuando se reconoce la titularidad del derecho, se condiciona su efectividad, esto es, el pago, a la realización de un traslado de fondos sin fecha determinada.

"...

"Así, la responsabilidad que se desprende de la inadecuada atención de las peticiones de los actores, no radica en uno de los organismos demandados, ni su solución depende del esfuerzo de uno de ellos. Pero, que no pueda predicarse la vulneración de determinados derechos del exclusivo comportamiento de un determinado ente oficial, no releva al juez de constitucionalidad de la obligación de ordenar lo que sea necesario para amparar los derechos fundamentales de los actores, ni de prevenir a las autoridades que dieron origen a los procesos que se revisan, para que introduzcan los correctivos necesarios, y no vuelvan a incurrir en las mismas violaciones a los derechos fundamentales de docentes y empleados.".[1]

Se procederá de igual manera en los casos sometidos a revisión, confirmando la sentencia en la cual se concedió la tutela amparando el derecho de petición (T-176139). En los restantes casos en los cuales se procederá a conceder el derecho de petición, existía como razón fundamental de la entidad para no dar curso a la solicitud de anticipo de cesantía la de carecer de disponibilidad presupuestal, y esas respuestas sirvieron a los falladores de instancia para negar las tutelas interpuestas.

Al respecto no hay que olvidar que si bien la Ley 344 de 1996 dispone en su artículo 14: "Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse", las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles por virtud de la Sentencia C-428 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero)[2], lo que torna en improcedente el argumento esgrimido para no dar respuesta de fondo, por mediar al respecto cosa juzgada constitucional.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo del juzgado veinticuatro penal del circuito de Bogotá, dentro del expediente T-176139.

Segundo. REVOCAR la sentencia del Juzgado veintidós penal municipal de Medellín, dentro del expediente T-177467 y en consecuencia, tutelar el derecho de petición de la

---

[1] Los mismos planteamientos se hicieron con ocasión de la Sentencia de reiteración No. T-552 de 1998, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[2] Con anterioridad a dicho fallo invariablemente la jurisprudencia venía, de acuerdo con el artículo 4 Superior, inaplicando la referida preceptiva legal por incompatibilidad con las disposiciones constitucionales 53 y 345. Cfr. Sentencias T-206 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-228 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-363 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-419 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara. Por su parte, la Sentencia T-671 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo dio aplicación a la providencia de inconstitucionalidad citada.

actora, ordenando al Fondo Educativo Regional de Antioquia y a la Fiduciaria la Previsora, S. A., que a más tardar, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a resolver de fondo sobre la solicitud de cesantías parciales presentada por la actora desde el mes de noviembre de 1996.

Tercero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Veinte penal municipal de Medellín en el expediente T-176446, y en su lugar conceder la tutela por violación al derecho de petición. Se ordena al Fondo Educativo Regional de Antioquia y a la Fiduciaria "La Previsora S.A." que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo, procedan a resolver de fondo sobre la solicitud de cesantías parciales presentada por la actora el 15 de noviembre de 1996.

Cuarto. Dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-726
noviembre 26 de 1998

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Revocación de nombramiento en cargo sujeto a carrera

REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular

Reiteración de Jurisprudencia.

Referencia: Expediente T-177881.

Peticionaria: Lucy del Socorro Peña Guerrero.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Lucy del Socorro Peña Guerrero fue nombrada temporalmente por el Alcalde del Municipio demandado, el de Ciénaga (Magdalena), *"para desempeñar el cargo de Docente Municipal de Tiempo Completo en la Escuela # 6 de Varones"*, por medio del Decreto 584 del 29 de diciembre de 1997. Posteriormente y por decreto 039 del 15 de enero de 1998, el nuevo Alcalde de Ciénaga declaró *"sin efecto alguno los* Decretos *relacionados en el primer considerando de la parte motiva de este decreto"*, dentro de los cuales se encuentra aquel por medio del cual la demandante fue nombrada en el cargo mencionado, con los siguientes fundamentos jurídicos: primero, los cargos de docentes municipales sólo pueden ser proveídos mediante concurso y tal requisito no se cumplió en este caso; segundo, con los nombramientos hechos por medio de los decretos que se dejan sin efecto, se aumentó exageradamente la planta de personal de maestros al servicio del Municipio, *"excediendo el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto aprobado para ese rubro en la vigencia de 1997"*; y tercero, *que habiéndose violado flagrantemente la Constitución colombiana, estos actos* [entre ellos el de nombramiento de la demandante] *no tienen fuerza vinculante y pueden ser desconocidos por la administración y por los particulares, de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política de Colombia"*.

Considera la demandante lesionado su derecho constitucional fundamental al debido proceso, cuyo amparo solicita por medio de esta acción, por las siguientes razones: primera, porque el acto administrativo de carácter particular y concreto, es decir, que genera un derecho subjetivo para un particular, *"no puede ser desconocido por la administración"*; segunda, porque existe en el presupuesto la partida correspondiente para cubrir el costo de los salarios de los maestros nombrados mientras se convoca el respectivo concurso; tercera, porque el acto administrativo de marras no se le notificó debidamente y cuarta, porque en él no se señalaron los recursos que procedían contra la decisión.

En primera instancia, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Magdalena rechazó por improcedente la acción de tutela, pues la demandante *"cuenta con la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar el Decreto cuya supresión solicita"*. En segunda instancia, la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal por la misma razón.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Serán confirmados los fallos de instancia, en vista de que, efectivamente, la demandante puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a que se refiere el artículo 85 del código sobre la materia, siendo improcedente la acción de tutela en el caso concreto, dado el principio de subsidiariedad que la rige.

Sin embargo, es preciso reiterar la jurisprudencia sentada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y esta Corporación, en el sentido de que falta la administración al debido proceso y al principio de buena fe consagrados en los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, respectivamente, cuando revoca directamente y sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho comprometido, invocando el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, sus propios actos de contenido particular y concreto, no obtenidos por medios fraudulentos ni procedentes del silencio administrativo positivo.[1]

En los casos que esta Corporación resolvió por medio de las sentencias citadas, a diferencia del caso que ahora es objeto de revisión, la tutela procedió como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que se configuró, sin lugar a dudas, por la violación del mínimo vital de los demandantes, representado en una prestación económica mínima y única que habían perdido por la revocatoria directa de una acto administrativo expreso y no obtenido por medios ilegales. Así, la Corte ordenó el restablecimiento de esa prestación que constituía el mínimo vital para sus beneficiarios y obligó a la administración a demandar su propio acto, para que la jurisdicción definiera si era o no ajustado a derecho. En el caso resuelto en la Sentencia T-246/97, por ejemplo, el demandante, por la revocatoria, perdió el derecho a la pensión de invalidez que venía percibiendo desde cierto tiempo y, por razón de su invalidez, no podía generar ningún otro ingreso. En las sentencias T-347/94, T-336 y T-611/97, la administración había revocado la pensión de personas de la tercera edad, quitándoles el único ingreso con el que contaban y que venían percibiendo efectivamente, quienes, por razón de la edad, no podían acceder a otra forma de subsistencia. En el caso objeto de revisión, ninguna de las circunstancias anotadas le sucede a la demandante y, por ende, a él no le son aplicables las consideraciones jurisprudenciales que se reitera.

Además, en el proceso de la referencia la demandante fue designada para ocupar un cargo de carrera administrativa, sin que se agotara previamente el concurso público de méritos correspondiente y, por lo tanto, no gozaba de la estabilidad en el empleo que se predica de los funcionarios vinculados de tal manera con el Estado, los cuales sólo pueden ser removidos de sus empleos con la observancia plena de los procedimientos respectivos. Pero tratándose

---

[1] Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-347 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Primera de Revisión, Sentencia T-315 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía. Sala Quinta de Revisión, Sentencias T-246 de 1996 y T-336 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Sexta de Revisión, Sentencias T-376 de 1996 y T-611 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sala Novena de Revisión, Sentencia T-639 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

de empleos que no son de carrera, como en el del presente caso que se proveyó sin agotar las etapas legales correspondientes, la administración dispone de la facultad de libre remoción e, incluso, de revocar los nombramientos que haya hecho, con lo cual no está afectando derecho subjetivo alguno reconocido por una norma jurídica y, por tal razón, tampoco en esto se puede aplicar la jurisprudencia que se reitera, pues no existe el derecho que la demandante considera tener frente al cargo para el cual fue designada de manera efímera[2] y que sea susceptible de amparo por vía de acción de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 23 de julio de 1998, expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

[2] Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-176 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

SENTENCIA T-727
noviembre 25 de 1998

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección especial de menores

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional sobre controversias contractuales

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Criterios para definir núcleo esencial

NIÑO-Edad cronológica límite

CONSTITUCION POLITICA-Aplicación directa

DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A SALUD-Prestación de totalidad de servicios médicos a menores

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Cláusulas contractuales que excluyen tratamientos

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Servicios médicos asistenciales a menores

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Exclusión contractual de tratamientos a hijos menores de docentes

Referencia: Expediente T-179115.

Solicitante: Claudia Patricia Crespo.

Procedencia: Juzgado 40 Penal Municipal de Medellín.

Temas: Reiteración de jurisprudencia.

Derecho de los niños a la salud.

Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Claudia Patricia Crespo Santana, a nombre de su menor hijo Juan Salvador Crespo contra Comfenalco, seccional Antioquia.

ANTECEDENTES

1. Claudia Patricia Crespo Santana, en nombre de su hijo de dos años Juan Salvador Cuervo, instaura tutela contra Comfenalco porque esta entidad se negó a practicar dos exámenes (TAC simple y contrastado de cráneo) que el médico tratante ordenó cuando el niño fue llevado a urgencias por una convulsión, diagnosticada preventivamente como epilepsia. Agrega la solicitante que sus ingresos como maestra no alcanzan para pagar esos exámenes a fin de saber exactamente cuál es la enfermedad del niño para tratarla adecuadamente.

2. Considera que se han violado los derechos de los niños a la dignidad, a la salud y a la seguridad social y solicita que se ordene que *"me autoricen y reconozcan los exámenes prescritos a mi hijo y necesarios para determinar el tratamiento a seguir en su enfermedad"*. Igualmente pide que a prevención se le diga a Comfenalco que no vuelva a incurrir en las mismas omisiones.

3. Comfenalco indica que no practicará los referidos exámenes porque el contrato que celebró para prestación de servicios médicos asistenciales al magisterio antioqueño no incluye la cobertura familiar porque ésta es propia del sistema de seguridad social en salud establecido en la Ley 100 de 1993 y que como la solicitante es maestra se le aplica la Ley 91 de 1989 sobre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales al Magisterio y los maestros están excluidos del actual sistema de seguridad social en salud, al tenor del artículo 279 de la mencionada Ley 100. Además, dice Comfenalco que el mencionado Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio celebró un contrato de fiducia con la Fiduciaria La Previsora S. A. , la cual, en ejercicio de su encargo, suscribió con Comfenalco Antioquia el contrato # 0083-118/95 de prestación de servicios de salud para los docentes activos y pensionados del Departamento de Antioquia afiliados al mencionado Fondo. Agrega que dentro de ese contrato hay un anexo que expresamente limita la prestación de la asistencia médica, anexo que es del siguiente tenor, según el apoderado de Comfenalco:

"Los únicos beneficiarios que tienen una prestación de servicios igual a la del docente activo o pensionado, con cobertura del 100%, son los hijos del docente activo o pensionado que tienen entre los cero (0) y dos (2) años de edad; esto por expresa disposición del numeral 2 del anexo # 2 del contrato.

"Los numerales 3 y 4 del anexo # 2 señalan que los hijos del docente activo o pensionado con edades entre los dos (2) y los ocho (8) y los doce (12) años, tienen derecho a coberturas del 80% si es preexistencia o el 100% si no lo es , en los servicios de urgencias, hospitalización y cirugía tal como lo indica el numeral 7 del anexo 2 del contrato, numeral que complementa de esta manera los numerales 3 y 4".

Y, el apoderado de Comfenalco remata diciendo:

"...de ninguna manera podría asumirse para el menor Juán Salvador Cuervo Crespo la realización del TAC simple y contrastado de cráneo con cargo al contrato suscrito con la fiduciaria La Previsora como pretende la accionante, puesto que para la fecha en que

ellos fueron ordenados, es decir el 6 de junio de 1998, el menor Juan Salvador ya había superado la edad de dos años, toda vez que los cumplió el día 22 de mayo de 1998"

4. El médico legista, teniendo en cuenta una información extractada de la historia clínica, pero sin observar el menor, conceptuó que *"la tomografía axial simple y contrastada no son exámenes de urgencia a realizar en un niño de dos años de edad que presentó una crisis convulsiva tónico-clónica generalizada que cedió con diazapan".*

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado 40 Penal Municipal de Medellín, el 14 de julio de 1998, no accedió a la tutela por las mismas razones expresadas por la entidad contra quien se dirigió la acción, es decir, porque según el juzgado, los maestros éstos están excluidos del sistema integral de seguridad social en salud y se rigen por la Ley 91 de 1989, luego se sujetan a las restricciones que de allí surjan. O sea que, para el caso concreto, se dijo que se somete al menor a recibir el servicio médico asistencial según el contrato suscrito entre Comfenalco y la Fiduciaria, sin que se pueda apartar de lo allí establecido.

Conoció en segunda instancia el Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín, mediante fallo del 12 de agosto del presente año, que confirmó el del *a quo* porque, en su sentir: *"El menor Juan Salvador Cuervo Crespo, es mayor de dos años de edad, por lo que solo lo abarca la cobertura contemplada a los hijos de los docentes activos o pensionados, en la edad de 2 a 12 años, esto es servicios de urgencia, hospitalización y cirugía, vale decir la cobertura que describe el anexo # 2, a la cual se ha ceñido Comfenalco y de ahí que ésta únicamente cubrió la urgencia de dicho menor y negó los exámenes ordenados, los que según el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no eran de urgencia".*

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

En primer lugar se dilucidará si efectivamente, como lo dicen las sentencias que se revisan, los maestros están por fuera del sistema de seguridad social en salud establecido en la Constitución Política de 1991 y desarrollado por la Ley 100 de 1993. Paralelamente se reiterará la jurisprudencia que consideró que el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños es protegible directamente mediante tutela y que el cubrimiento que se le debe dar tiene que llegar hasta los 18 años.

1. Universalidad del sistema de seguridad social.

El artículo 48 de la C. P. garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. Este pronunciamiento se ubica dentro del principio de universalidad del sistema, principio que también está expresado en la norma citada. Además, no se puede renunciar a ese derecho, menos aún cuando se trata de niños que merecen la especial protección del Estado y para quienes la salud se ha señalado expresamente como derecho fundamental (artículo 44 C. P.).

La Constitución también señala en el citado artículo 48 que el Estado ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social. (Lo mismo se expresa en el preámbulo de la Ley 100 de 1993). Esto se enmarca dentro del principio de progresividad propio de la ejecución de los llamados derechos prestacionales, dentro de los cuales está la salud.

El artículo 49 de la Constitución estableció un sistema mixto en cuanto al sistema de seguridad social en salud, en cuanto lo puso a cargo del Estado, con la posibilidad de "*establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas*". Pero, obviamente dentro del principio de universalidad.

2. Excepciones al régimen establecido en la Ley 100 de 1993 y análisis de las Cláusulas contractuales que excluyen el derecho a la salud de los niños.

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral cuyo objeto es precisamente garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana.

Entre las disposiciones finales de la mencionada ley está el artículo 279 que consagra excepciones a dicho sistema integral de seguridad social, diciéndose en el inciso 2° que "*Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida*".

Respecto a la Ley 91 de 1989, esta Sala de Revisión en la Sentencia T-415/98 (M. P: Alejandro Martínez Caballero) expresó:

"De acuerdo con la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales y los servicios médico-asistenciales de los docentes y de las personas beneficiadas por los maestros, serán atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se creó como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal. Por tal razón, el Fondo actúa a través de la fiduciaria La Previsora S.A., comoquiera que así se dispuso en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Santa Fe de Bogotá. Así pues, el artículo 6° de la Ley 60 de 1993 dispuso que todos los docentes, sean de vinculación departamental, distrital y municipal, deberán incorporarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

No hay pues duda de que el Fondo está capacitado para asumir lo referente a la prestación de los servicios médicos asistenciales. El problema radica en saber si los principios fundamentales del actual sistema de seguridad social no se aplican a ese régimen de los maestros porque pudiera haber manifestación expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Examinando dicho artículo, en su inciso segundo, éste hace referencia concreta al sistema de pensiones y no está muy claro que se refiera al sistema de seguridad social en salud. Valga la pena advertir que la distinción entre prestaciones sociales y salud es más comprensible si se tiene en cuenta que el artículo 5° de la mencionada Ley 91 de 1989 diferencia entre los objetivos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aquel objetivo que se refiere al pago de prestaciones sociales del personal afiliado y otro objetivo completamente diferente: "*Garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo*".

Luego, hay que compaginar el subsistema de los servicios médicos asistencias del Magisterio con las normas de la Constitución Política y no se puede afirmar por consiguiente que el magisterio ha quedado por fuera del sistema constitucional de seguridad social en salud. Es por eso que ya la Corte Constitucional ha estudiado el caso de la prestación del servicio a los hijos de los educadores, ante el interrogante obvio: ¿el contrato que establece las condiciones de la prestación médica para los docentes y los beneficiarios, podía excluir ciertos servicios para los menores?.

En la citada Sentencia T-415/98 se dijo:

"8. Para resolver el anterior interrogante es importante realizar algunas precisiones previas. En efecto, el contrato es ley para las partes (Código Civil artículo 1602), pero aquel no puede contrariar la Constitución ni vulnerar derechos fundamentales, pues el artículo 4° de la Carta expresamente dispone que en caso de incompatibilidad entre cualquier norma jurídica y la Constitución prevalecerá la segunda. De otro lado, se deja en claro que, tal y como lo ha señalado esta Corporación en jurisprudencia reiterada[1]*, cuando las controversias que se originan en un contrato afectan derechos constitucionales de terceros, es factible solicitar la protección tutelar, pues las consecuencias desbordan el ámbito meramente legal y la protección constitucional se impone. Ahora bien, sobre el carácter especial de los contratos cuyo objeto jurídico es la prestación de servicios médicos, la Corte dijo:*

"Los contratos de medicina prepagada, que, según lo visto, tienen por objeto exclusivo la prestación del servicio público de salud, no pueden ser tratados en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales, ya que en su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana."[2]

Así las cosas, se encuentra que como consecuencia de una cláusula contractual, el menor objeto del presente estudio, no cuenta con protección médica para combatir la enfermedad crónica[3] *que padece. Por tal razón la Sala entra a estudiar el derecho a la salud de los niños.*

9. La Sala Plena de esta Corporación[4]*, en jurisprudencia reciente que interpreta el artículo 44 de la Constitución, aclaró que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son fundamentales, por ello "verdaderos poderes en cabeza de los menores", como quiera que la Carta no permite "que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales". No obstante, afirmó que la aplicación directa de estos derechos por el juez, una de las principales características de los derechos fundamentales, sólo es factible cuando se requiere la satisfacción de las necesidades básicas del menor, esto es, cuando se invoca*

---

[1] Entre otras, pueden consultarse las Sentencias T-533/96. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-114 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-594 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] Sentencia T-307 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] La calificación de enfermedad crónica puede verse en el concepto del neumólogo que la entidad promotora de salud anexó al expediente.

[4] Corte Constitucional. Sentencia SU-225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la protección del núcleo esencial mínimo del derecho subjetivo del niño. Por el contrario, cuando se busca proteger situaciones que complementan el núcleo esencial del derecho, el juez sólo podrá amparar inmediatamente los derechos cuando el Legislador lo haya expresamente ordenado.

10. En este contexto, debe estudiarse ¿cuál es el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños?. La sentencia en cita establece unos criterios para definir el mínimo de este derecho, a saber: (i) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores. (ii) que la situación que se reprocha no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada y, (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño. Ahora bien, con base en estas pautas se deberá averiguar si el presente asunto compromete el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud del menor.

Como primera medida la Sala resalta que el menor necesita en la actualidad de la autorización de terapias que le permitan sobrellevar su enfermedad, por lo cual no se trata de una situación de amenaza leve o de eventual transgresión de derechos, pues la disposición contractual implica la evidente y actual desprotección médica de la salud del menor. Por consiguiente, se considera que existe un atentado grave contra la salud del menor. Así mismo, la Sala encuentra que la situación no puede evitarse ni conjurarse por el menor o por su madre, pues como se explicará más adelante, la ausencia de prestación de los servicios médicos que se requieren deriva de un contrato válido que se celebró entre terceras personas, el cual no puede ser demandado por sujetos ajenos a esa relación jurídica. Finalmente, para esta Sala la ausencia de prestación de servicios terapéuticos y quirúrgicos para el menor pone en alto riesgo su vida, lo cual se agrava por las dificultades económicas de la madre, quien claramente afirma que es cabeza de familia y que no dispone de los recursos económicos necesarios para conseguir la prestación de servicios médicos particulares".

Otros dos aspectos jurídicos son muy importantes para definir la presente tutela: el primero: qué se entiende legalmente por "niño" y el segundo si los maestros se ven afectados en el derecho a la igualdad por el no cubrimiento universal del sistema de seguridad social en salud.

3. Jurídicamente quien es niño?

En la Sentencia T-415/98, cuya jurisprudencia se ha venido reiterando, se aclaró el tema de la siguiente forma:

"...el artículo 44 de la Constitución dispone el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños, empero ¿cual es la edad cronológica límite para que el vocablo "niño" exija la aplicación preferente de sus derechos fundamentales?. En otras palabras ¿hasta qué edad se considera como niño, para obtener la protección a que se refiere el artículo en mención?

De acuerdo con el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño que se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991 dispone que "para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Así mismo, en el artículo 3° del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, aprobado mediante la Ley 265 de 1996, se lee que las normas de protección del niño se entenderán aplicables hasta los dieciocho años de edad.

Ahora bien, en nuestra legislación, el parágrafo del artículo 98 de la Carta determina que "mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años". En el mismo sentido, el artículo 28 del Decreto 2737 de 1989, o código del menor señaló que "se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años". Por consiguiente, se ha establecido que, para efectos de la protección constitucional, el concepto de niños incluye a los adolescentes y a todos aquellos que no han cumplido la mayoría de edad. Sobre este punto, resulta pertinente recordar la sentencia C-019 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón que a su tenor dispuso:

"Son menores los que aún no han cumplido los 18 años de edad, lo cual cubre a todos los niños y a la gran mayoría de los adolescentes, en los términos de la Constitución. Estos últimos tienen, además, los derechos de participación consagrados en el artículo 45 de la Carta. Así que, en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños...".

Con base en lo expuesto, la Sala considera que, en el caso sub judice, *es posible la aplicación directa e inmediata del artículo 44 de la Constitución. No obstante, también es importante analizar el tema de igualdad en el acceso a la salud y el papel del Estado frente a la prestación de este servicio público".*

El último tema a tratar será también desarrollado dentro de la jurisprudencia de la T-415/98:

4. Desigualdad de acceso a la salud y el carácter especial de la entidad demandada.

"12. Finalmente, vale la pena resaltar que, de acuerdo con el artículo 5° de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional del magisterio fue creado con los objetivos de que asumiera el pago de prestaciones sociales y de que garantice la prestación de los servicios médico asistenciales a que tienen derecho los docentes oficiales. Así mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° de la normatividad en cita, los docentes nacionales y nacionalizados "serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio". Por consiguiente, los maestros no gozan de la facultad para escoger libremente la entidad que ofrece la mejor administración y prestación de los servicios de salud, pues el acceso a los servicios médicos de los docentes es obligatorio al fondo especialmente diseñado para ellos. Es por ello que, la cobertura familiar favorable que ofrece la Ley 100 de 1993, no puede ser escogida por los maestros, lo que demuestra que la diferencia de regímenes legales, entre el general y el de los docentes, presenta una evidente diferencia en detrimento de los menores hijos de los maestros, los cuales no gozan de protección integral de su salud y se desconoce la especial situación de los menores frente a sus derechos fundamentales. En relación con la particularidad del derecho a la salud de los niños, se ha dicho:

"Es evidente que las obligaciones radicadas en las entidades y organismos, públicos y privados, que tienen a su cargo la seguridad social se intensifican y amplían en la medida en que estén de por medio la salud y la vida de los niños, por lo cual, tratándose de ellos, aumentan de modo considerable las posibilidades de su vulneración por negligencia, descuido o desconocimiento del nivel preferente al que han sido elevados por la propia Constitución.".[5]

13. De otra parte, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, por lo cual los

[5] Corte Constitucional. Sentencia T-01 de 1995. M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

particulares que prestan ese servicio actúan como agentes participantes y colaboradores del Estado. Esto significa que aquellos sólo tienen la responsabilidad y las obligaciones que le asignan las normas que los rigen. Entonces, pues surge un interrogante obvio ¿la empresa particular Creasalud que actúa en los términos del contrato que firmó con el Fondo, está íntegramente obligada a prestar los servicios médicos de los menores que no están amparados en el contrato?. La respuesta es negativa, pues la entidad Creasalud no tiene la obligación primaria de asumir los servicios médicos de los menores no cubiertos por el contrato, pues como se señaló en el numeral 11 de esta sentencia, esta es una obligación legalmente atribuida al Fondo del Magisterio, que es la entidad directamente señalada por la ley como el medio para obtener la efectividad de los derechos constitucionales a la salud de los afiliados al sistema de seguridad social. Por tal motivo, la empresa promotora de salud no está constitucionalmente obligada a prestar los servicios a todos los niños de los maestros en igualdad de condiciones.

No obstante lo expuesto, la primacía de los derechos fundamentales, la eficacia directa de la Carta y la especial protección de los menores, obliga a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio garantice y preste, directamente o por medio de otras personas, la totalidad de los servicios médicos de los menores hijos de los docentes, hasta los 18 años, pues lo contrario implicaría la negación absoluta de la supremacía constitucional".

CASO CONCRETO

Se colige de los considerandos jurídicos antes expresados que el menor Juan Salvador Cuervo, como beneficiario de su madre, la maestra Clauda Patricia Crespo, tiene derecho hasta los 18 años para que se le proteja el núcleo esencial del derecho a la salud. Por consiguiente, debe ser atendido no solamente en urgencias. Si precisamente en una consulta urgente, porque había convulsionado, al niño se le ordenaron unos exámenes necesarios por cuanto, como lo dice el informe de consulta del hospital San Vicente de Paúl de Medellín, hay diagnóstico provisional de epilepsia y una anomalía encefálica por descartar, son exámenes que se le deben practicar, máxima tratándose de un niño.

Es indudable que se debe complementar lo señalado en ese diagnóstico provisional, aunque el Instituto de Medicina Legal diga que no es urgente hacer el TAC simple y contrastado porque momentáneamente la crisis convulsiva tónica-clónica generalizada del niño cedió con diazapan. Y la complementación radica en efectuar esos exámenes ordenados por el médico tratante que se colige son necesarios para un diagnóstico acertado. Si no se hace frente a un diagnóstico preciso de la enfermedad del menor, se afecta la salud de éste en su núcleo esencial. Es un atentado grave no efectuar unos exámenes indispensables para enfrentar una enfermedad delicada como es la epilepsia y no prestarle la asistencia medica al niño. Además, la madre no tiene ingreso diferente al de su salario de maestra, luego no se le puede exigir que restrinja tal ingreso cuando tiene derecho a asistencia médica debida para su hijo.

Por supuesto que si por un contrato el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y luego la Fiduciaria restringieron derechos irrenunciables del menor, la responsabilidad recae sobre la entidad estatal como se señaló en la jurisprudencia que en esta sentencia se reitera. Por consiguiente la orden a dar será similar a la de la Sentencia T-415/98.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias del Juzgado 40 Penal Municipal de Medellín, del 14 de julio de 1998, y del Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín del 12 de agosto del presente año, en cuanto no concedieron la tutela impetrada. Y en su lugar CONCEDERLA por violación del derecho a la salud del menor y del derecho de igualdad según se expresó en la parte motiva.

Segundo. ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, preste, directamente o por intermedio de terceros, todos los servicios médicos requeridos al menor Juan Salvador Cuervo Crespo, lo cual deberá garantizarse hasta los 18 años, según lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

Tercero. COMUNICAR la presente sentencia al Juzgado 40 Penal Municipal de Medellín, a la Fiduciaria La Previsora S.A, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la entidad Comfenalco, seccional Antioquia, y a la actora de la tutela.

Cuarto. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-728
noviembre 26 de 1998

FUERO SINDICAL-Definición

JURISDICCION LABORAL-Conflictos por razón del fuero sindical de trabajadores particulares

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para conocer de conflictos sobre existencia de fuero sindical/**ACCION DE TUTELA**-Subsidiariedad

La jurisprudencia de la Corte ha señalado la incompetencia del juez de tutela para definir asuntos relacionados con la existencia del fuero sindical de trabajadores despedidos para los efectos de obtener su reintegro mediante el mecanismo tutelar, ya que si aquella se admitiera, se estaría sustituyendo la competencia atribuida a la jurisdicción de trabajo para conocer y decidir los conflictos laborales sobre fuero sindical de los trabajadores, lo que implicaría claramente, eliminar por completo la acción de reintegro prevista en la ley, ante la justicia laboral y, una manifiesta usurpación de funciones, que el legislador en la disposición vigente radicó en cabeza de ésta. No se puede olvidar que, como igualmente se ha expresado de manera reiterada por esta Corporación, la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria y residual, y no tiene cabida cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, a fin de que mediante ella se pueda obtener la satisfacción de los mismos derechos invocados, a través de un procedimiento igualmente especial, salvo la existencia del perjuicio irremediable que a juicio de la Corte no se encuentra debidamente acreditado en este proceso.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reintegro de trabajador amparado o no por fuero sindical

La Corte ha expresado que, en el marco de las relaciones de los trabajadores particulares con sus empleadores, la ley laboral ha fijado mecanismos que buscan garantizar a los representantes de las organizaciones sindicales estabilidad en sus condiciones de trabajo, la que por razón del cargo desempeñado en el sindicato, podría verse afectada por ciertas conductas y decisiones de los empresarios, dirigidas en últimas, a entorpecer la organización que ellos representan. Uno de los mecanismos que consagra la legislación en este campo es la acción de reintegro que tiene el trabajador que ha sido despedido, trasladado o desmejorado, sin permiso del juez del trabajo, no obstante encontrarse amparado por el fuero sindical, lo que le permite obtener mediante un proceso de naturaleza especial, el restablecimiento pleno de sus derechos y el pago de salarios correspondientes, que constituyen las mismas pretensiones perseguidas a través de un mecanismo que como la tutela, no es el instrumento idóneo para obtenerlas.

FUERO SINDICAL-Existencia debe ser probada

Referencia: Expediente T-176600.

Peticionarios: Héctor Arturo Alderete Fernández y otros contra la Sociedad Cartón de Colombia S.A.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Para su revisión constitucional, fue remitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el proceso de la referencia promovido por los señores Héctor Arturo Alderete Fernández, Jorge Enrique Quintero Cuervo, Francklyn Lamprea Reyes, Jair Ricardo Giraldo y Francisco Rueda Mayor contra la Sociedad Cartón de Colombia S.A.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, correspondió a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali el 29 de mayo de 1998, y por el Tribunal Superior de Cali el 30 de junio del mismo año.

I. ANTECEDENTES

Los mencionados ciudadanos instauraron acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra la sociedad Cartón de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, la garantía constitucional del fuero sindical, y los derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo en condiciones dignas y justas, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Los demandantes fueron vinculados mediante contratos de trabajo a término indefinido a la sociedad accionada. Dentro de la vinculación laboral, se afiliaron al Sindicato Nacional de Trabajadores de Cartón de Colombia (SintraCarcol), desempeñando en el mes mayo de 1998 cargos directivos dentro de la organización sindical que a continuación se relacionan: Héctor Arturo Alderete Hernández, Presidente de la Junta Directiva Nacional; Jorge Enrique Quintero Cuervo, Fiscal de la Subdirectiva Cali; Franklin Lamprea Reyes, Vicepresidente de la Subdirectiva Cali; Jair Ricardo Giraldo, Fiscal de la Junta Directiva Nacional y Francisco Rueda Mayor, Presidente de la Subdirectiva Cali; razón por la cual aducen que gozaban de la garantía del fuero sindical, según el artículo 39 de la Carta Política y los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

Agregan que el 5 de mayo de 1998 fueron citados por la accionada a una diligencia de descargos de naturaleza disciplinaria por haber realizado una reunión el 29 de abril de 1998, en la cual se dio un informe a los trabajadores frente a la puerta de acceso a la planta principal de la empresa. Afirman, así mismo, que dentro de "las citadas diligencias", solicitaron la práctica de unas pruebas testimoniales con el fin de desvirtuar los cargos imputados, a lo cual se negaron los directivos de la empresa, limitándose a señalar que la misma había decidido terminar unilateralmente y con justa causa sus contratos de trabajo.

Consideran que la empresa al haber terminado unilateralmente la relación laboral sin autorización judicial o sin justa causa previamente calificada por el juez del Trabajo, violó sus derechos fundamentales invocados, afectando el funcionamiento directivo de la organización sindical, al surgir un peligro real, que causa un perjuicio irremediable en la vida de ésta.

PRETENSIONES

En primer término, los peticionarios solicitan como medida provisional en aplicación del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, que se ordene en el auto admisorio de la tutela, su

reintegro a los cargos que desempeñaban, previo el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta tanto se resuelva la misma.

En ese sentido, solicitan igualmente, que se ordene a la empresa hacia el futuro, abstenerse de repetir estos actos que violan los derechos fundamentales de los trabajadores y que no puede justificarse por desconocimiento de las normas constitucionales y legales.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer en primera instancia al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, el cual previamente en la decisión, comunicó la iniciación del proceso a la empresa accionada con el fin de permitirle ejercer su derecho de defensa, y esta por medio de apoderado afirmó, dentro del término legal, en relación con la demanda, lo siguiente:

El fuero sindical está consagrado en la Carta Política (art. 39) como una garantía y no como un derecho, donde resulta ser un mecanismo de defensa de aquella, razón por la cual no tienen la misma naturaleza ni alcance. Agrega que el fuero no puede tener el rango de derecho constitucional fundamental, que se consagra en la medida en que todas las personas puedan tener el mismo carácter, sin distinción alguna.

Con respecto al debido proceso, indica que éste se predica de las actuaciones judiciales y administrativas, sin poderlo extender a las acciones de los particulares.

Igualmente, afirma que los accionantes no se encuentran en estado de indefensión porque el régimen que los acoge en su relación laboral contiene oportunidades de protección y defensa de sus derechos y la de los directivos está debidamente amparada por las normas que desarrollan el fuero sindical. En cuanto al derecho al trabajo y las libertades sindicales y de asociación, considera que estos no han sido vulnerados pues los trabajadores de la empresa los ejercitan plenamente en la actualidad, y las decisiones adoptadas frente a los peticionarios sólo los afecta a ellos como consecuencia de sus propias y personales actuaciones.

Además, señala que la tutela es improcedente porque existe el procedimiento específico ante la jurisdicción laboral para los casos en que, como el presente, se discute si el motivo de despido se fundamentó o no en una justa causa.

Así mismo, sostiene que los peticionarios no gozan de fuero sindical. Y agrega que los Estatutos del Sindicato son violatorios de la ley, la cual prohíbe la existencia de subdirectivas "cochinillos", como la subdirectiva Cali, en el domicilio principal del sindicato que es la misma ciudad. Además, la sede principal de la empresa es el Municipio de Yumbo, la cual no realiza ningún tipo de actividad en Cali ni posee instalaciones industriales en ella, por lo que al haberse establecido esta ciudad como sede principal del sindicato, hay una riña con la función natural de la directiva sindical, ya que se trata de un sindicato de empresa.

Por todo lo anterior, la accionada tenía libertad para cancelarles los contratos de trabajo a los accionantes invocando una justa causa, teniendo en cuenta que no gozan de fuero sindical, el cual, como privilegio de pocas personas, no es un derecho fundamental, por lo que no se presume sino que debe estar plenamente probado.

El Juzgado del conocimiento declaró improcedente la tutela al señalar que la existencia del fuero sindical debe ser probada fehacientemente; sin que por la vía de la tutela sea posible entrar a determinar si gozan los accionantes de fuero sindical o no, en razón a que ellos dicen entablar la acción por su fuero sindical, y la demandada afirma lo contrario; agrega que el fuero es un privilegio de unas pocas personas, que otorga la ley y debe ser probado, y que por ende no es

un derecho fundamental; la tutela entonces es improcedente ya que si está en discusión el fuero, debe ser resuelto por la justicia ordinaria, por lo que ni siquiera como medio para evitar un perjuicio irremediable podría aceptarse la demanda. Así, toda vez que los peticionarios tienen a su alcance los medios legales para la defensa de sus derechos, en este caso la justicia ordinaria laboral, y como es sabido la tutela no puede utilizarse para reemplazar procesos ordinarios o especiales, deberá rechazarse la petición de amparo.

Y afirma que así lo ha sostenido la Corte Constitucional en diferentes providencias, por lo cual estima que son argumentos suficientes para declarar improcedente la presente "acción", señalando que no por ello puede considerarse temeraria la tutela, pues los accionantes creen tener el fuero sindical y aunque ligados por el contrato de trabajo con la demandada, están amparados por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, y a pesar de esto vieron amenazado su derecho a la asociación sindical, independientemente de la cancelación de sus contratos de trabajo por la función que ellos ejercen en la misma, dejando en claro la demandada en su contestación, que los accionantes nunca han gozado de fuero sindical, hecho que no puede ser motivo de prevención para el futuro.

Impugnada la anterior providencia, correspondió resolverla al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, el cual mediante sentencia del 30 de junio de 1998, resolvió confirmarla con fundamento en las siguientes razones.

En primer lugar, estima que para la protección de los derechos de los peticionarios existen mecanismos previamente establecidos, como lo es la acción especial de fuero sindical ante la justicia del trabajo, que es la jurisdicción llamada a dirimir las controversias entre los trabajadores que invocan dicha garantía y se encuentran realmente amparados por ella, y sus empleadores, para lo cual se establece un procedimiento especial, expreso y concreto; de allí que es la misma Corte Constitucional la que reiteradamente ha dicho que no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes.

En cuanto a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, señala que no se dan los elementos del perjuicio irremediable, a saber, la gravedad y la inminencia, ni que la protección deba ser impostergable, pues si bien los despedidos fueron miembros principales de la Directiva Sindical, es claro que el Sindicato no por ello va a dejar de funcionar, toda vez que debe necesariamente existir un número de suplentes igual, y en su defecto no hay nada que impida a la asamblea elegir a otras personas para dichos cargos y el perjuicio sufrido por parte de los desvinculados puede ser reparado mediante otros mecanismos judiciales a los que deben acudir dentro de los dos meses siguientes a la fecha del despido para evitar que se configure el fenómeno de la prescripción.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esa misma ciudad.

El asunto que se debate

Corresponde a la Corte determinar si mediante el ejercicio de las acciones promovidas, es procedente ordenar el reintegro de los demandantes a los empleos que venían desempe-

ñando, al haber sido despedidos por la sociedad accionada, no obstante encontrarse protegidos según la demanda, por el fuero sindical y si además, el juez de tutela tiene competencia para decidir asuntos en los cuales se controvierte si realmente ellos se encontraban amparados por la referida garantía.

Previamente al análisis de la jurisprudencia de la Corporación, sobre la materia conviene precisar que el artículo 39 de la Constitución Política consagra el reconocimiento a los representantes sindicales del fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 405 del C.S.T., el fuero sindical es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo. En esos términos, puede afirmarse, entonces, que aquel constituye un mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical.

Por su parte, y en desarrollo de lo anterior, el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que si se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

En consecuencia, el trabajador que goza de fuero sindical y sea despedido sin permiso del juez del trabajo, tiene derecho a promover la acción de reintegro ante el mismo juez dentro de los dos meses siguientes al despedido.

Ahora bien, en la Ley 362 del 18 de febrero de 1997, estableció lo siguiente:

> *"**Artículo 2°. Asuntos de que conoce esta jurisdicción**. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.*
>
> *"También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos;...".*

De conformidad con el precepto transcrito, resulta claro que la jurisdicción laboral es la competente para conocer de los conflictos que se susciten por razón del fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales, así como de los empleados públicos, mediante el agotamiento de los procedimientos establecidos en el Código Procesal del Trabajo. Cabe advertir que la ley mencionada, al atribuir dicha competencia a la jurisdicción del trabajo para conocer de los asuntos sobre fuero sindical de trabajadores particulares, como es el caso de los peticionarios, tiene efecto general e inmediato y por consiguiente es aplicable a las controversias que se generen sobre el despido de trabajadores que ostentan realmente esa garantía sindical.

Así pues, es el mismo Código del Trabajo el que establece las acciones y los procedimientos a seguir, tanto para proteger al trabajador amparado por el fuero sindical, como para restituirle sus derechos cuando estos han sido desconocidos o vulnerados.

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte ha señalado la incompetencia del juez de tutela para definir asuntos relacionados con la existencia del fuero sindical de trabajadores despedidos para los efectos de obtener su reintegro mediante el mecanismo tutelar, ya que si aquella se admitiera, se estaría sustituyendo la competencia atribuida a la jurisdicción de

trabajo para conocer y decidir los conflictos laborales sobre fuero sindical de los trabajadores mencionados, lo que implicaría claramente, eliminar por completo la acción de reintegro prevista en la ley, ante la justicia laboral y, una manifiesta usurpación de funciones, que el legislador en la disposición vigente, anteriormente citada, radicó en cabeza de esta. No se puede olvidar que, como igualmente se ha expresado de manera reiterada por esta Corporación, la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria y residual, y no tiene cabida cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, como ocurre en el asunto *sub examine*, a fin de que mediante ella se pueda obtener la satisfacción de los mismos derechos invocados, a través de un procedimiento igualmente especial, salvo la existencia del perjuicio irremediable que a juicio de la Corte no se encuentra debidamente acreditado en este proceso.

Como lo ha reiterado esta Corporación en otras oportunidades con ocasión de controversias suscitadas entre trabajadores amparados por el fuero sindical, al referirse a un asunto similar.[1]

> *"...si lo que se pretende a través de la tutela, es el reintegro de los trabajadores sindicalizados fundadores, adherentes o directivos despedidos por la empresa, ella no es procedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, y reiterado en innumerables providencias de esta Corporación, entre ellas los números T-07 de 1992 y T-044 de 1994.*
>
> *En el mismo sentido se pronunció el Defensor del Pueblo, quien manifiesta que "comparte parcialmente el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto a su improcedencia respecto a la solicitud de que se ordene por esta vía el reintegro del trabajador accionante despedido, gozando de la garantía constitucional del fuero sindical, toda vez que lo consagrado en el Decreto 306 de 1992, artículo 1o., lo impide".*
>
> *En relación con el reintegro de los trabajadores despedidos y la condena de perjuicios a la empresa Textilia Ltda., debe manifestar la Corte que no es el juez de tutela quien debe tomar medidas tendentes al reintegro de los trabajadores o a la imposición de una condena de perjuicios, por existir otros medios de defensa judiciales, sino que es la jurisdicción ordinaria quien deberá pronunciarse a fin de que si lo encuentra pertinente, ordene bien el reintegro de los trabajadores, o el resarcimiento de los daños ocasionados, si se comprueba que estos se produjeron" (Sentencia No. T-094 de 1994, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara).*

Además, en la Sentencia T-399 de 1996, la Corte expresó que, en el marco de las relaciones de los trabajadores particulares con sus empleadores, la ley laboral ha fijado mecanismos que buscan garantizar a los representantes de las organizaciones sindicales estabilidad en sus condiciones de trabajo, la que por razón del cargo desempeñado en el sindicato, podría verse afectada por ciertas conductas y decisiones de los empresarios, dirigidas en últimas, a entorpecer la organización que ellos representan. Uno de los mecanismos que consagra la legislación en este campo es la acción de reintegro que tiene el trabajador que ha sido despedido, trasladado o desmejorado, sin permiso del juez del trabajo, no obstante encontrarse amparado por el fuero sindical, lo que le permite obtener mediante un proceso de naturaleza especial, el restablecimiento pleno de sus derechos y el pago de salarios correspondientes, que constituyen las mismas pretensiones perseguidas a través de un mecanismo que como la tutela, no es el instrumento idóneo para obtenerlas.

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Ver entre otras, las Sentencias Nos. T-297 de 1994, T-399 de 1996 y T-076 de 1998.

Así mismo, cabe advertir que como se señaló en la Sentencia No. C-710 de 1996, para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia en el sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. Por tanto, cualquier decisión del patrono que modifique las condiciones de su contrato de trabajo, debe ser autorizada por el juez laboral. Y el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir, son las condenas que se imponen al empleador que ha despedido o desmejorado en sus condiciones al trabajador amparado por el fuero sindical.

En consecuencia, con fundamento en lo establecido en las normas legales y aplicando la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia, la tutela es improcedente para obtener el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir, cuyas pretensiones son propias de la decisión de la jurisdicción especial del trabajo, como se ha expresado, más aún cuando lo que se controvierte es si realmente los trabajadores accionantes gozan o no de fuero sindical, con el cumplimiento de los requisitos legales que deben acreditarse ante la misma.

Igualmente, es preciso agregar a lo anteriormente señalado, que la tutela no ha sido instituida como un mecanismo alternativo o adicional para suplantar al juez ordinario ni a los medios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos, sino como uno excepcional que tan solo procede cuando no existen los mecanismos idóneos de protección de los derechos, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, los demandantes afectados con la determinación de la accionada de terminar unilateralmente y sin justa causa sus contratos de trabajo, gozan de las acciones de fuero sindical para poder obtener mediante un trámite especial y en forma definitiva, el amparo de los derechos aquí pretendidos, en el evento de que el juez competente del trabajo determine que evidentemente el despido de los mismos se hizo sin sujeción a las normas respectivas.

Así mismo, el mecanismo transitorio invocado, sólo es viable en materia de tutela cuando se encuentre fehacientemente comprobado el perjuicio irremediable por parte de los accionantes, que ostente el carácter de inminente al encontrarse en una grave situación que requiere de medidas urgentes y cuya protección es impostergable. Presupuestos que, como lo advierten las sentencias de instancia, no se encuentran acreditados en el asunto *sub examine*.

A lo anterior debe agregarse que de lo que se trata en este proceso, no es únicamente de definir si el despido se hizo o no sin justa causa, o con desconocimiento del fuero sindical, sino además que la controversia se plantea en torno a si los demandantes tienen realmente o no la calidad de trabajadores amparados por el fuero sindical, ya que como aparece acreditado a folio 209 del expediente, "de acuerdo con todo lo anterior y partiendo de la base que el fuero lo da la ley, los señores Héctor Arturo Alderete Hernández, Jorge Enrique Quintero Cuervo, Franklin Lamprea Reyes, Jair Ricardo Giraldo y Francisco Rueda Mayor, no gozan de fuero sindical. La existencia del fuero sindical en cabeza de una persona no se presume. Necesita ser probada de manera fehaciente..." (arts. 363, 371 y 407 del C.S.T.). Por el contrario, los accionantes en diversos escritos aportados al proceso, aseveran que tienen fuero sindical. En consecuencia, el juez constitucional carece de atribuciones para definir si realmente los trabajadores demandantes gozan o no de fuero sindical, y para inmiscuirse dentro del ámbito de una controversia laboral que es del resorte exclusivo de la jurisdicción del trabajo, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo, y especialmente en el artículo 2o. de la Ley 362 de 1997 vigente.

Por todo lo anterior, habrán de confirmarse las sentencias que se revisan, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de 30 de junio de 1998 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en relación con la acción de tutela promovida en este proceso, que a su vez confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad, de fecha 29 de mayo de 1998.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Magistrado
–Con aclaración de voto–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ANA CRISTINA CAMARGO ALARCON, Secretaria General *ad hoc*

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-728
noviembre 26 de 1998

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Despido de trabajador amparado por fuero sindical sin previa autorización judicial/**FUERO SINDICAL**-Protección especial por despido de trabajador sin previa autorización judicial (Aclaración de voto)

En los eventos en que esté suficientemente claro que un trabajador está protegido por el fuero sindical y no obstante eso el empleador lo despide sin la previa autorización judicial, esta omisión per se demuestra la existencia de uno de los cuatro elementos del perjuicio irremediable: la gravedad; (los otros tres elementos son la inminencia, la urgencia de la medida de amparo y la impostergabilidad de la tutela). Ocurre que las normas legales desde 1945 y la Constitución de 1991 han concedido especial protección al fuero sindical, no hay indefensión jurídica al respecto, la esencia de esa protección radica en la imposibilidad de despedir al trabajador aforado sin una previa decisión judicial, luego, si llegare a ocurrir un despido sin tal requisito legal hay un menoscabo grave al haber jurídico del trabajador que goza de fuero sindical y, tal despido sin autorización judicial, se convierte en la prueba de uno de los requisitos para que haya perjuicio irremediable. Hoy, con la garantía foral con rango constitucional se aprecia con claridad la gravedad de considerar como lo normal que se viole un elemento esencial del fuero sindical: la prohibición de despedir sin previa autorización. De ahí que cuando esto ocurra está patente la gravedad que se requiere como uno de los elementos integradores del perjuicio irremediable. Pero, no debe olvidarse que la gravedad no es el único requisito para que pueda hablarse de un perjuicio irremediable. Pedagógicamente la jurisprudencia constitucional es la llamada a trazar pautas sobre los derechos fundamentales y por eso la Corte Constitucional tiene el derecho y el deber de fijar criterios sobre algo que está dentro de tales derechos como es el derecho de asociación, dentro de éste el fuero sindical es preponderante.

FUERO SINDICAL-Historia de la normatividad (Aclaración de voto)

FUERO SINDICAL-Características (Aclaración de voto)

FUERO SINDICAL-Necesidad de autorización judicial para el despido (Aclaración de voto)

El suscrito Magistrado aclara su voto en la sentencia proferida el 25 de noviembre de 1998, distinguida con el No. T-728/98, en el caso de Héctor Arturo Alderate Fernández y otros contra la Sociedad Cartón de Colombia S. A.

Antes de explicar las razones para la aclaración, es conveniente recordar que en este caso concreto la improcedencia de la acción de tutela señalada en el fallo de instancia, tuvo como

una de las razones la siguiente: señalar que por la vía de tutela no es posible entrar a determinar si los accionantes gozan o no de fuero sindical. La confirmación del fallo impugnado hizo énfasis además en la subsidiariedad de la tutela y en la no existencia de fundamento para que operara como mecanismo transitorio. Escogido el caso para revisión, en la sentencia de la Corte Constitucional se hace el análisis constitucional y legal del fuero sindical y especialmente del derecho del trabajador a la acción de reintegro; luego se analiza lo referente a la competencia para conocer de los conflictos que se susciten por razón del fuero sindical, los cuales deben ser definidos por la jurisdicción ordinaria y se recuerda que hay abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional señalando la incompetencia del juez de tutela para definir asuntos relacionados con el reintegro de los trabajadores aforados; por supuesto que, en la Sentencia T-728/98, motivo de la presente aclaración, expresamente se dice que sí cabría la tutela si existiera un perjuicio irremediable, pero, *"a juicio de la Corte no se encuentra debidamente acreditado en este proceso"*.

La aclaración del voto radica en lo siguiente:

Si bien es cierto se acepta la valoración que la sentencia hace del caso concreto en cuanto la misma sentencia indica que no está fehacientemente comprobado el perjuicio irremediable por parte de los accionantes, máxime cuando la controversia se plantea también en la discusión de si los solicitantes tienen o no la calidad de trabajadores aforados, también es cierto que ha debido desarrollarse el planteamiento de cuándo sí podría prosperar la tutela como mecanismo transitorio.

En mi sentir, en los eventos en que esté suficientemente claro que un trabajador está protegido por el fuero sindical y no obstante eso el empleador lo despide sin la previa autorización judicial, esta omisión *PER SE* demuestra la existencia de uno de los cuatro elementos del perjuicio irremediable: la gravedad (los otros tres elementos son la inminencia, la urgencia de la medida de amparo y la impostergabilidad de la tutela). En la Sentencia 225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se dijo sobre el requisito de la GRAVEDAD:

"No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección...".

Ocurre que las normas legales desde 1945 y la Constitución de 1991 han concedido especial protección al fuero sindical, no hay indefensión jurídica al respecto, la esencia de esa protección radica en la imposibilidad de despedir al trabajador aforado sin una previa decisión judicial, luego, si llegare a ocurrir un despido sin tal requisito legal hay un menoscabo grave al haber jurídico del trabajador que goza de fuero sindical y, tal despido sin autorización judicial, se convierte en la prueba de uno de los requisitos para que haya perjuicio irremediable.

Para sustentar la afirmación anterior, se hacen las siguientes consideraciones:

1ª. La historia sobre el fuero sindical en Colombia indica que lo normal, según la ley, es que se pida la autorización judicial para despedir al trabajador aforado. Esta regla adquiere mayor peso cuando el artículo 39 de la Constitución vigente reconoce a los representantes sindicales el mencionado fuero.

2ª. Es la práctica de los empleadores, no objetada debidamente por la jurisdicción ordinaria, la que ha permitido que lo excepcional (acción de reintegro instaurada por el trabajador despedido sin autorización judicial) haya cubierto la casi totalidad de las controversias llevadas en los juzgados laborales cuando se trata de temas de fuero sindical.

Desarrollo los anteriores planteamientos así:

Primero. Historia de la normatividad sobre el fuero sindical en Colombia

Dos aspectos se estudiarán:

a- Característica de la garantía foral,

b- Necesidad de autorización judicial para despedir al trabajador aforado y la excepcional medida en caso de despido sin autorización.

1. Características del fuero sindical.

Desde cuando se instituyó el fuero sindical (mediante ley) se consideró que éste gozaba de una especial protección del Estado, protección que se radicaliza al adquirir el fuero sindical rango constitucional.

Este es el desarrollo normativo:

El Decreto Ley 2350 de 1944, expedido a raíz del frustrado golpe de estado de Pasto y ante las exigencias sindicales de la época, expresó:

Artículo 18. "La notificación formal de cualquier número de trabajadores suficiente para constitución de un sindicato que se haga ante un inspector, juez o tribunal, de su propósito de organizarse como tal, notificaciones que serán transmitidas inmediatamente a la empresa o patrono correspondientes, coloca a dichos trabajadores bajo la protección especial del Estado. En consecuencia, desde la referida notificación hasta que al respectivo sindicato se le otorgue personería jurídica, sin pasar en ningún caso de tres meses, ninguno de aquellos trabajadores podrá ser despedido, trasladado desmejorado en sus condiciones de trabajo sin justa causa calificada por el correspondiente Tribunal de Trabajo. El mismo amparo se establece en favor de los miembros de la Junta Directiva de todo Sindicato, en cuanto su número no exceda de diez, sean principales o suplentes, desde que sea notificada su elección y por tiempo que dure su mandato y tres meses más.

La Ley 6ª de 1945, de capital importancia en materia laboral reiteró:

Artículo 40. "La notificación formal de cualquier número de trabajadores suficientes para la constitución de un sindicato que se haga por escrito directamente al patrón o por conducto de un Inspector, Juez o Tribunal de Trabajo, de su propósito de organizarse como tal, coloca a dichos trabajadores bajo la protección especial del Estado. En consecuencia, desde la referida notificación hasta que al respectivo sindicato se le otorgue Personería Jurídica, sin pasar en ningún caso de tres (3) meses, ninguno de aquellos trabajadores podrá ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, calificada previamente por el correspondiente Juez de Trabajo.

"El mismo amparo se establece en favor de los miembros de la Junta Central de todo sindicato sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y de los miembros de las subdirectivas o comités seccionales, previstos en los respectivos estatutos y que actúe en municipio distinto de la sede de la Directiva Central, sin pasar de aquél los mismos límites. Este amparo se hará efectivo desde cuando sea notificada la elección y por el tiempo que dure su mandato que no podrá ser menor de seis meses y tres meses más.

El Decreto Reglamentario de la Ley 6ª, lo fue el 2313 de 1946 y al respecto estableció:

Artículo 67. Se entiende por "fuero sindical la protección especial que el Estado otorga a los miembros de todo sindicato en proceso de organización y de las directivas sindicales

y consiste en el derecho que se les reconoce a no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto sin autorización del juez competente, en los términos de la ley.

El Código Sustantivo del Trabajo que entró en vigencia el primero de enero de 1951 volvió a ocuparse del fuero sindical esta vez para reglamentar íntegramente los aspectos sustanciales de la institución, acogiendo en líneas generales la normatividad anterior, precisando algunos conceptos e introduciendo algunas innovaciones. Este código comprende los decretos extraordinarios 2663 y 3743 de 1950, el último de los cuales dispuso su edición como tal. Fue el Código, entonces, producto también de legislación de emergencia y en ejercicio de las facultades extraordinarias del art. 121 de la Constitución Nacional. El capítulo VIII del Título I de la Segunda parte (Derecho Colectivo de Trabajo) de la referida codificación, trató del fuero en los siguientes términos:

Artículo 405. Se denomina "Fuero Sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.

Artículo 409. No gozan del fuero sindical:

1. *Los trabajadores que sean empleados públicos de acuerdo con el artículo 5° del Régimen Político y Municipal.*

2. *Los trabajadores oficiales y particulares que desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo.*

El Artículo 2° del Decreto legislativo 616 de 1954 modificó el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo el cual quedó así:

Artículo 405. Fuero sindical. Definición. Se le denomina "Fuero Sindical" la garantía que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a municipio distinto sin justa causa, previamente calificada por el Ministerio del Trabajo.

El Artículo 1° del Decreto legislativo 204 de 1957 volvió a modificar el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo así:

"Artículo 405. Fuero Sindical. Definición. Se denomina "Fuero Sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de Trabajo.

Es digno también de mención el Decreto extraordinario 2351 de 1965 en cuanto en el artículo 24 establece cuáles son los trabajadores amparados por el fuero sindical:

"Están amparados por el fuero sindical":

"a) Los fundadores de un sindicato desde el día de la notificación prevista en el artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo hasta sesenta (60) días después de la publicación ordenada por el artículo 367 del mismo Código, sin exceder de seis (6) meses.

b) Los trabajadores que, con anterioridad al reconocimiento de la personería jurídica, ingresen al sindicato en formación, para quienes el amparo rige por tiempo que para los fundadores.

c) Los miembros de la Junta Directiva de todo Sindicato, Federación o Confederación de Sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suficientes y los miembros de las subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos que actúen en municipio distinto de la sede de la Directiva Central, sin pasar del mismo número y sin que pueda existir más de una subdirectiva o comité seccional en cada municipio. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis meses más.

Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la Junta Directiva, Subdirectiva o comité Seccional de la respectiva organización sindical y por seis meses (6) meses más".

Un paso muy importante en esta especial protección que el Estado da al fuero sindical, ocurre en la Constitución de 1991 que en el 4° inciso del artículo 39 estableció:

"Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión".

Y, recientemente se precisó la competencia para dilucidar las controversias sobre fuero sindical en el artículo 2° de la Ley 362 de 1997 que dice:

"La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

"También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponda a los empleados públicos".

Como se aprecia, las normas que consagran el fuero sindical no son simples normas programáticas, son disposiciones jurídicas garantistas (antes de carácter legal ahora de carácter constitucional) que se traducen en algo concreto: La imposibilidad de despedir o trasladar o desmejorar al trabajador aforado SIN PREVIA autorización judicial, salvo algunas circunstancias excepcionales que la propia ley establece. Claro que podría ocurrir que pese a la prohibición de despedir sin previa autorización, el empleador de todas maneras lo hiciera y entonces, sería absurdo que el representante sindical perjudicado tuviera que acudir a un dispendioso juicio ordinario laboral. Se estableció entonces una acción teóricamente rápida a la cual se le dio el nombre de "Acción de reintegro". Pero, eso no altera un aspecto que es de la esencia del fuero: previamente debe haber autorización judicial, aspecto que se analizará a continuación.

2. Necesidad de la autorización judicial para despedir al trabajador aforado

La primera vez que se pronuncia el legislador sobre la previa autorización judicial, señalando el procedimiento que debe agotarse, fue en el Parágrafo 1° del artículo 40 de la ley 6ª de 1945 que dice:

"Lo dispuesto en este artículo no impide que el patrón pueda suspender provisionalmente a cualquier trabajador por justa causa, siempre que llene estos requisitos.

"Que en el término de la distancia y 48 horas más, a partir del día de la suspensión, presente solicitud de autorización para el consiguiente despido definitivo, ante el respectivo Juez de Trabajo; y que, con dicha solicitud, deposite el valor de quince (15) días de salario del "trabajador suspendido, como caución inicial que puede ser aumentada por exigencia del juez, para garantizar que se pagará al trabajador los salarios correspondientes al período de la suspensión, si no prospera la autorización del despido

definitivo. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes a la prestación de la solicitud, autorizará, al despido definitivo si comprobare la justa causa invocada por el patrón.

El art. 78 del decreto reglamentario 2313 de 1946 señaló cuáles eran las justas causas para autorizar el despido, traslado o desmejoramiento de un trabajador amparado por el fuero:

" a) La expiración de plazo pactado o presuntivo.

b) *La liquidación definitiva de la empresa, clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de 120 días, por razones técnicas o económicas, y*

c) *Todas aquellas que permitan al patrono dar por terminado unilateralmente cualquier otro contrato de trabajo, de acuerdo con la Ley".*

Y, a continuación el mismo decreto agregó:

*"**Art.79.** La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorial, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa.*

***Art. 80.** El fuero sindical no impide aplicar al trabajador que de él goce las sanciones disciplinarias distintas del despido o el traslado a otro establecimiento de la misma empresa o a otro municipio, en los términos del respectivo reglamento de trabajo debidamente aprobado.*

***Art. 81.** Las simples suspensiones del contrato de trabajo no requieren la intervención judicial, a menos de que se trate de clausura de las actividades de la empresa no mayor de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, en cuyo caso deberá obtenerse la autorización del juez en relación con los trabajadores amparados por el fuero.*

***Art. 82.** Se entenderá que el patrono ha ejercido la facultad consagrada en el parágrafo 1° del artículo 40 de la Ley 6ª de 1945, por el solo hecho de ocurrir al juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al retiro del trabajador, en la forma indicada en dicha disposición".*

Tres años después de haberse producido la Ley 6ª de 1945 y dos años después de proferido el Decreto 2313 de 1946 vuelve el fuero sindical a ser materia de reglamentación en un nuevo estatuto, el Decreto 2158 de 1948 que empezó a regir el 8 de julio de ese mismo año (es el Código de Procedimiento Laboral). Las disposiciones de este decreto que se ocuparon de la materia fueron los artículos 112 a 118 correspondientes al acápite segundo del Capítulo XVI que trata de los procedimientos especiales.

***Art. 113.** Solicitud del patrono para despido. La solicitud del patrono para obtener el permiso de despido de trabajadores amparados por el fuero sindical, deberá expresar la causa justa invocada y contener una relación pormenorizada de las pruebas que la demuestren. Con la solicitud se hará el depósito de que habla el parágrafo 1° del artículo 40 de la Ley 6ª de 1945.*

Lo novedoso del Código de Procedimiento Laboral, en materia de fuero, es que adicionalmente establece lo siguiente:

***Art. 118.** Acción de reintegro. La demanda del trabajador amparado en el fuero sindical que haya sido despedido sin sujeción a las normas que lo regulan, para que se les reintegre o pague a título de indemnización los salarios correspondientes al tiempo en que permanezca cesante se iniciará y tramitará conforme al procedimiento especial señalado en este capítulo, en lo pertinente.".*

Con posterioridad al Código de Procedimiento se expidió el Código Sustantivo del Trabajo y allí se habló, no del despido sino de la suspensión provisional, *mientras se tramitaba ante el Juez el despido definitivo,* dice el artículo 408:

"1. El patrono puede suspender provisionalmente a cualquier trabajador amparado por el fuero, por justa causa siempre que llene estos requisitos: que en el término de la distancia y dos días hábiles más a partir del día de la suspensión, presente solicitud de autorización para el despido definitivo ante el respectivo Juez de Trabajo, y que, con dicha solicitud deposite el valor de quince días de salario del trabajador suspendido como caución inicial que pueda ser aumentada por estimación del juez para garantizar que pagará al trabajador los salarios correspondientes al período de suspensión, si no prospera la autorización de despido definitivo".

2. El Juez, previo el trámite previsto en el Código Procesal del Trabajo autorizará el despido definitivo si se comprobare la justa causa invocada por el patrono si lo negare declarará en la sentencia la obligación alternativa del patrono prevista en el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo pero con la modificación de que la indemnización especial equivale a seis meses de salario ahí ordenada se pagará al sindicato respectivo, sin perjuicio de los derechos que correspondan al trabajador por los salarios y prestaciones sociales considerando el caso como despido injusto.

3. Las disposiciones anteriores rigen en lo pertinente cuando se pide permiso para despedir al trabajador sin que se haya suspendido provisionalmente".

Y los artículos 410 y 411 agregaron:

"Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

a) *La expiración del plazo determinado o presuntivo del contrato de trabajo.*

b) *La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y*

c) *Todas aquellas que permitan al patrono dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de acuerdo con la ley.*

Artículo 411. *"La terminación del Contrato de trabajo por la realización de la obra contratada o por la ejecución del trabajo accidental ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso."*

Nuevamente en ejercicio de las atribuciones consagradas en el artículo 121 de la Constitución, el Presidente dela República expidió el 26 de febrero de 1954 el Decreto 616 de esa fecha que reglamentaba el fuero sindical. Este estatuto subrogó los artículos 405, 408, 410, 411 y 412 del Código Sustantivo del Trabajo y suspendió todas las disposiciones que le fueran contrarias. (art. 15) y, trasladó la competencia para autorizar el despido al Ministerio del Trabajo. Estos son los artículos más interesantes de dicho decreto:

Artículo 3°. "El artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 408. Solicitud del patrono. La solicitud de permiso hecha por el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para trasladar o desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, deberá expresar la justa causa invocada y contener una relación pormenorizada de las pruebas que lo demuestren".

Artículo 410. Justas Causas del despido. Son justas causas para que el Ministerio del Trabajo autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero sindical:

a) *La expiración del plazo determinado o presuntivo del contrato;*

b) *La liquidación o clausura definitiva de la Empresa o establecimiento, y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de 120 días, y*

c) *Todas aquellas que permitan al patrono dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de acuerdo con la ley".*

"Artículo 411. Terminación del contrato sin previa calificación. La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente no requiere previa calificación de la causa en ningún caso.

Igualmente en ejercicio de las atribuciones excepcionales del artículo 121 de la constitución Nacional, la junta Militar de Gobierno de la República produjo el seis de septiembre de 1957 el Decreto extraordinario 204 de esta fecha por el cual se dictaron normas sobre fuero sindical y se reformaron y subrogaron distintas disposiciones anteriores, como también en lo sustantivo y en lo procedimental, relacionado con la institución en estudio. Dicho Decreto derogó los artículos segundo a doce inclusive del Decreto 616 de 1954. A continuación se transcriben los artículos pertinentes del Decreto 204 de 1957.

Artículo 2. El artículo 113 del Código Procesal de Trabajo quedará así:

Artículo 113. Solicitud del patrono. La solicitud del permiso hecha por el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo de su condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa, o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada y contener una relación pormenorizada de las pruebas que la de muestre.

"Artículo 6. El artículo 118 del Código Procesal del trabajo quedará así:

Artículo 118. Acción de reintegro. La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiera sido despedido sin permiso del juez del trabajo, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 114 y ss. de este Código.

La acción de reintegro prescribirá en dos (2) meses, contados a partir de la fecha del despido.

"Lo dispuesto en este artículo se aplicará a la acción del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido trasladado o desmejorado sin intervención judicial.

Artículo 7. El artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 408. Contenido de la sentencia. El juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o trasladarlo sino comprobare la existencia de una causa.

Si en el caso que trata el inciso primero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regula el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido.

Igualmente en los casos a que se refiere el inciso tercero del mismo artículo se condenará a la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o

a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones.

Artículo 8° El artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 410. Justas causas del despido. Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

a) *La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total y parcial de actividades por parte del patrono por más de 120 días.*

b) *Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.*

Artículo 9°. El artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 411. Terminación del contrato de trabajo sin previa calificación judicial. La terminación del trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso.

Queda pues demostrado que el principio central siempre ha sido la necesidad de la autorización previa para el despido del trabajador aforado y que solo excepcionalmente debería acudirse a la acción de reintegro.

Segundo. Una práctica abiertamente injuridica

Lo normal sería que los juicios de levantamiento de fuero sindical, promovidos por los patronos, fueran numerosos. Ocurre lo contrario. Son las acciones de reintegro, iniciadas por los trabajadores despedidos, las más abundantes.

¿A qué se debe esta incongruencia?

Los patronos ya no acuden al juicio de levantamiento de fuero sindical, previo al despido del trabajador aforado, porque les es más cómodo despedir sin necesidad de proceso. Y los jueces laborales se han convertido en quienes le dan o la calificación jurídica, *ad posteriori* a la unilateral determinación del empleador. Esto no debiera ser así. Pero, resulta que el patrono está definiendo *motu propio* quien tiene o no fuero sindical, despide y se queda esperando la decisión del juzgador. Puede correr con la suerte de una prescripción, o de una opinión favorable dentro de la caótica doctrina que existe sobre fuero sindical, o, en el peor de los casos, si la sentencia protege al trabajador, la sanción será monetaria (salarios caídos y costas) que no tiene comparación con el golpe sufrido por la organización sindical que pierde a uno de sus dirigentes. Se puede afirmar, sin temor a equivocación que la violación del fuero sindical es hoy por hoy una de las más comunes formas de menoscabar el derecho de asociación.

Pero, procedimentalmente, el trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido, trasladado o desmejorado sin permiso judicial, puede pedir el reintegro y que se condene al patrono a pagar a título de indemnización los salarios dejados de percibir por causa del despido, o las indemnizaciones motivadas por el traslado o desmejora, además de las costas del juicio, para lo cual se acudirá a un procedimiento especial. Esta acción se llama de reintegro, la consagra el Artículo 6ª del Decreto 204 de 1957 que se remite al procedimiento

indicado en los Artículos 114, 115 y 117 del C. de P. del T. (modificados por los Arts. 3, 4 y 5 del citado Decreto) y a la Ley 362 de 1997.

Hoy, con la garantía foral con rango constitucional se aprecia con claridad la gravedad de considerar como lo normal que se viole un elemento esencial del fuero sindical: la prohibición de despedir sin previa autorización. De ahí que cuando esto ocurra esta patente la gravedad que se requiere como uno de los elementos integradores del perjuicio irremediable. Pero, no debe olvidarse que la gravedad no es el único requisito para que pueda hablarse de un perjuicio irremediable.

Pero lo conveniente es que la anterior situación (lo normal convertido en excepcional) exija un replanteamiento de la doctrina laboral actual sobre dicho tema (no se habla de jurisprudencia ordinaria porque los juicios de fuero sindical no son susceptibles de recurso de casación). Pedagógicamente la jurisprudencia constitucional es la llamada a trazar pautas sobre los derechos fundamentales y por eso la Corte Constitucional tiene el derecho y el deber de fijar criterios sobre algo que está dentro de tales derechos como es el derecho de asociación (artículo 39 C. P.), dentro de éste el fuero sindical es preponderante.

De ahí que he considerado pertinente hacer la anterior aclaración a la Sentencia T-728/98.

Fecha, *ut supra.*

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA T-729
noviembre 26 de 1998

ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL-Supresión de cargos amparados o no por fuero sindical

JURISDICCION LABORAL-Conflictos por razón del fuero sindical de empleados públicos

"En principio resulta claro que la jurisdicción laboral es la competente para conocer de los conflictos que se susciten por razón del fuero sindical de los empleados públicos. Mediante el agotamiento de los procedimientos establecidos en el Código Procesal del Trabajo cabe advertir que la ley mencionada al atribuir la competencia a la jurisdicción del trabajo para conocer de los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos tiene efecto general e inmediato y por consiguiente es aplicable a las controversias que se susciten sobre fuero sindical de los empleados públicos".

ACCION DE REINTEGRO-Despido de trabajador sin permiso judicial amparado por fuero sindical

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por despido de trabajador sin permiso judicial amparado o no por fuero sindical

Referencia: Expedientes T-178428 y T-178644.

Peticionarios: Oscar Toro Ocampo, Aldemar Alvarez y otros.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991, correspondió a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral de Popayán, y por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro de los procesos de tutela de la referencia, promovidos por Oscar Toro, Simeón Hernández, Ary José Jalvin, María del Pilar Velasco, Henry Cajiao, María Marleny Mosquera, Rafael Herrera, Everth Iván Flórez, Libardo Belalcázar Ocampo, Laurentino Chantre, Aldemar Alvarez, Víctor Diago, Carlos William Palomino, Francy Elena Ramos, Sandra Grande, Janeth Yáñez, Medardo Solano, Alberto Vera, Pedro Emilio Luna y Jesús Enrique Valencia, por conducto de apoderado, y como mecanismo transitorio, contra el Gobernador del Departamento del Cauca.

La Sala Novena de Selección de la Corte Constitucional, resolvió mediante auto del 3 de septiembre de 1998, acumular los expedientes Nos. T-178428 y T-178644, con el objeto de

ser fallados en una misma sentencia, correspondiéndole por reparto a esta Sala de Revisión de Tutelas.

I. ANTECEDENTES

Son comunes a ambos procesos, los siguientes hechos:

1. Que los demandantes, por conducto de apoderado, promovieron acción de tutela contra el Gobernador del Departamento del Cauca, a fin de solicitar el amparo a sus derechos fundamentales constitucionales al trabajo en condiciones dignas y justas, a la libertad de asociación, al debido proceso y al derecho de defensa, los cuales estiman vulnerados por las decisiones adoptadas en los Decretos 0355 del 21 de abril de 1998 y 0379 del 27 de abril de 1998 que suprimieron los cargos que estaban desempeñando en la administración departamental, y por consiguiente, fueron retirados "arbitrariamente" de la planta de personal sin tener en cuenta la condición que tenían como miembros de la Junta Directiva del Sindicato de Obras Públicas Departamentales.

2. Que los actores fueron incorporados a la administración departamental del Cauca mediante contratos de trabajo a término indefinido y una vez vinculados, se afiliaron, unos al Sindicato de Trabajadores de Obras Públicas Departamentales, y otros al Sindicato de Trabajadores de la Secretaría de Agricultura del Cauca, como miembros de la Junta directiva del sindicato.

3. Que el Gobernador del Departamento del Cauca al dictar los Decretos 0355 del 21 de abril de 1998 y 0379 del 27 de abril de 1998, mediante los cuales ordenó la supresión de los cargos que venían desempeñando los demandantes, desconoció el derecho a la libre asociación y por ende, la garantía de que gozaban por razón de su fuero sindical como miembros de la Junta Directiva de los respectivos Sindicatos.

4. Que dichas decisiones lesionaron sus derechos fundamentales, por cuanto sus contratos de trabajo fueron terminados unilateralmente sin existir justa causa y sin ser calificada previamente por el juez de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 405 del C.S.T.

Como pretensiones, los actores solicitan que para la protección de sus derechos, y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se ordene en un término perentorio de 24 horas, el reintegro a sus cargos y el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales, hasta tanto la justicia ordinaria laboral decida en última instancia sobre el reintegro de los demandantes por violación del fuero sindical. Igualmente, pidieron que se ordene a la entidad territorial, hacia el futuro, abstenerse de repetir estos actos que violan los derechos fundamentales de los trabajadores.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

2.1 En relación con el proceso No. **T-178428**, este fue fallado por el Juzgado Segundo Laboral de Popayán mediante sentencia de 24 de junio de 1998, que resolvió conceder el amparo solicitado a los derechos fundamentales constitucionales al trabajo en condiciones dignas y justas, a la libertad de asociación, al debido proceso y al derecho de defensa de los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, sostiene el Juzgado que es a la justicia ordinaria laboral en acción especial a quien le corresponde pronunciarse de fondo sobre la naturaleza y existencia legal del fuero sindical, como mecanismo de protección del derecho al trabajo. Pero que en el presente asunto se está en presencia de una vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto el

Gobernador del Departamento del Cauca, antes de expedir los decretos que ordenaban suprimir sus cargos, debió solicitar al juez competente el permiso correspondiente para suprimir los cargos que desempeñaban los accionantes a través del procedimiento especial para el levantamiento del fuero.

Por lo anterior, señala que aunque los actos administrativos que eventualmente afectan los derechos de los trabajadores con fuero sindical son susceptibles de ser cuestionados a través de otro mecanismo de defensa, ello no impide que a través de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable se puedan proteger los derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la administración departamental.

Y agrega el fallador, que en este caso el perjuicio irremediable lo constituye la desaparición del Sindicato que agrupa a los trabajadores y la total anulación de las actividades que en su calidad de directivos sindicales pudieren realizar los accionantes en favor de los agremiados, especialmente en la situación crítica en que se encuentra actualmente.

En el caso concreto, manifiesta que "*del análisis de las normas anteriormente transcritas se deduce que se aplicaron a la terminación de vinculaciones de carácter contractual, normas y procedimientos señalados por la ley de manera excluyente como propios de vinculaciones legales y reglamentarias, en tanto están previstas legalmente para quienes ostentan la calidad de empleados públicos. Se desprende igualmente la conclusión de que la causal invocada por el Departamento para terminar el vínculo laboral de sus trabajadores, cual es la supresión del empleo, no está incluida en aquellas que la ley colombiana señala como justas causas de despido o para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.*

Señala igualmente, que la administración departamental al dictar los actos por medio de los cuales ordenó la terminación de los contratos de trabajo de los ciudadanos que solicitan el amparo constitucional, no acudió ante las autoridades judiciales competentes para que se le definiera la calificación de la causa de despido que pretendía invocar, requisito este consagrado en la ley. En consecuencia, existe normatividad que determina el procedimiento que debe seguirse para despedir o desmejorar en sus condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador oficial amparado por fuero sindical, contenido en los artículos 113 a 118 del C.P.L.

Concluye manifestando que la conducta omisiva del Gobernador accionado violó los derechos fundamentales invocados por los accionantes y que por tanto deben ser tutelados como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que se hace consistir en la extinción del sindicato que agrupa a los demandantes, con la aclaración de que la medida estará vigente mientras el correspondiente proceso sea resuelto por la jurisdicción laboral, el cual deberá ser promovido por los actores dentro de un plazo de dos (2) meses a partir de la fecha del despido.

El Gobernador del Departamento del Cauca impugnó la sentencia emanada del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán por estimar que el juez constitucional desconoció la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, por cuanto los accionantes fueron vinculados al Departamento a través de actos legales y reglamentarios contenidos en las respectivas resoluciones, y que por tanto es esa jurisdicción la que debe pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos que originaron la desvinculación de los actores y no la jurisdicción laboral.

Aduce igualmente, que en el presente asunto el Gobernador no ha despedido, ni desmejorado y menos trasladado a los trabajadores, sino que en ejercicio de sus facultades

constitucionales y teniendo como límite una conducta reglada por el programa de gobierno inscrito y los de mejor gestión del orden nacional, suprimió unos cargos por considerar que los mismos no eran necesarios para el cumplimiento del servicio público asignado al Departamento del Cauca.

Finalmente, señala que en cuanto a la orden impartida por el juez de tutela encaminada a restablecer la relación laboral entre los actores y la entidad demandada en un término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, no tuvo en cuenta que esa orden implicaba ejecución presupuestal, por cuanto dicha decisión obligó al Gobernador a crear una nueva planta de personal, contrariando así la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Correspondió a la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolver la impugnación formulada, como en efecto lo hizo mediante sentencia del 30 de julio de 1998, confirmando la decisión del Juzgado Laboral.

Para sustentar su determinación, el Tribunal señala que teniendo en cuenta la garantía de que gozaban los accionantes a través del fuero sindical a no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma entidad o a un municipio distinto sin justa causa previamente calificada por el juez de trabajo, la decisión proferida por el Gobernador del Departamento del Cauca de suprimir sus cargos cercenó sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la libertad de asociación, al debido proceso y derecho de defensa invocados por los demandantes.

Aduce que a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial para obtener lo pretendido, como lo es la acción de reintegro consagrada en el artículo 118 del C.P.T., y modificado por el art. 6°. del Decreto 204 de 1957, la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio a fin de evitar un daño irremediable mientras la justicia ordinaria laboral decide lo pertinente.

En relación con el derecho de defensa y al debido proceso, sostiene que el Departamento del Cauca los quebrantó, por cuanto no solicitó el permiso para desvincular a los demandantes del servicio, no obstante estos se encontraban amparados por fuero sindical, debiéndose previamente invocar la justa causa. De manera que a su juicio, la decisión adoptada quebranta el derecho fundamental al trabajo de cada uno de los demandantes, pues a pesar de haberse reconocido sus acreencias laborales con su correspondiente indemnización, han dejado de percibir los salarios necesarios para atender su propia subsistencia y la de su familia.

En cuanto a la libertad de asociación, manifiesta que existe prueba que determina que la entidad demandada ha obstaculizado su ejercicio, por cuanto el Sindicato de Trabajadores de Obras Públicas Departamentales ha quedado sin junta directiva al retirar del servicio a quienes la integraban, lo que hace inoperante esa organización sindical, razón por la cual dichas actuaciones comportaban en criterio de la Sala la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de asociación, al derecho de defensa y el debido proceso.

2.2 El proceso de tutela No. T-178644, fue igualmente fallado en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral de Popayán, mediante sentencia del 19 de junio de 1998, concediendo el amparo solicitado a los derechos fundamentales constitucionales al trabajo en condiciones dignas y justas, a libertad de asociación, al debido proceso y al derecho de defensa de los accionantes, con fundamento en las mismas consideraciones expuestas al resolver la demanda radicada bajo el número T- 178428.

Al decidir la impugnación, la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante sentencia del 30 de julio de 1998, confirmó la decisión del *a quo*, con base en similares argumentos a los consignados dentro del proceso de tutela T-178428.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de tutela de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y por el Tribunal Superior de Popayán, en desarrollo de la facultad conferida en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico planteado y antecedentes del acto cuestionado.

Corresponde a la Sala determinar en el grado de revisión, si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para ordenar el reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales a los trabajadores que, no obstante gozar de fuero sindical, en razón a la calidad de miembros de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores del Departamento del Cauca, fueron despedidos en forma presuntamente arbitraria, desconociéndose lo dispuesto en el artículo 405 del C.S.T. que exige la calificación por parte del juez del trabajo de la justa causa para la terminación unilateral de sus respectivos contratos de trabajo.

La Asamblea Departamental del Departamento del Cauca, mediante Ordenanza No. 004 del 2 de febrero de 1998, aprobada por la unanimidad de sus miembros, autorizó al Gobernador del Departamento, hasta el 30 de diciembre de 1998, para determinar la estructura de la administración departamental.

En ejercicio de dichas facultades, el mandatario departamental accionado expidió los Decretos 0259 del 31 de marzo de 1998, 0354 y 0355 del 21 de abril de 1998 y 0379 del 27 de abril de 1998, por medio de los cuales suprimió unos cargos de la planta de personal de la Gobernación del Cauca, y ordenó la correspondiente liquidación que por concepto de indemnización se debía aplicar a cada funcionario, con fundamento en el artículo 64 del C. S. de T., modificado a su vez por la Ley 50 de 1990. Dentro de los considerandos de dichos actos administrativos, para motivar su expedición, se dijo:

> *"Que es deber del Departamento responder a los retos del Estado Moderno concebido por el Constituyente de 1991.*
>
> *(...)*
>
> *Que presentada la propuesta de Estructura y Organización Administrativa por los funcionarios asignados para el Departamento del Cauca, se toma en consideración entre otros aspectos: "Una estructura administrativa, a partir de la redefinición de procesos globales, una planta de personal adecuada para su ejecución y la formulación de procedimientos, con su correspondiente sistema de información".*
>
> *Que de otra parte, en el programa de gobierno de la actual administración, presentado a todos los ciudadanos asentados en el territorio del Cauca, para acceder y asumir la administración del departamento, se diseñaron los programas para el desarrollo económico, identificado en cada uno de los sectores las principales crisis, entre las que se destacaron: "**el crecimiento exagerado de la nómina departamental, el tamaño desmedido de la planta de personal de empresas del orden departamental**" y en congruencia con las mismas se plantearon varias soluciones tendientes a superar la actual crisis fiscal y entre otras: "**La reestructuración real de la planta de personal de la Administración Central y de las entidades descentralizadas del orden departamental**", programa que exige la*

colaboración y el apoyo de todas las partes involucradas en la administración departamental.

Que la administración departamental adelantará un programa de readaptación laboral para capacitar a los empleados que resulten afectados con la supresión de cargos" (negrillas fuera de texto).

Con fundamento en las facultades legales y en la autorización conferida por la Asamblea Departamental en la ordenanza 004 de 1998, así como en los mencionados decretos, la Gobernación del Cauca procedió a expedir las resoluciones respectivas, a través de las cuales pagó las respectivas indemnizaciones a los empleados cuyos cargos habían sido suprimidos, entre ellos los de los accionantes, así como concediendo los recursos de ley contra las mismas. Como motivación, señaló el Gobernador que:

"... se hace necesario adoptar una estructura administrativa en concordancia con las funciones constitucionales asignadas a los Departamentos y a la realidad económica y financiera de los mismos.

...

*Conocidas estas situaciones, en el programa de gobierno de la actual administración, que fue legalmente inscrito y respaldado mayoritariamente por los caucanos en las urnas, y por lo mismo, de obligatorio cumplimiento para el mandatario seccional, se diseñaron los programas para el desarrollo económico, identificando en cada uno de los sectores, las principales crisis en las que se destacaron: "**el crecimiento exagerado de la nómina departamental, el tamaño desmedido de la planta de personal, de empresas del orden departamental**", antes las que se plantearon soluciones encaminadas a superar la actual crisis fiscal y entre otras: "**la reestructuración real de la planta de personal de la administración central y de las entidades descentralizadas del orden departamental**".*

*Consecuentemente con lo anterior la Honorable Asamblea Departamental del Cauca mediante ordenanza 004 del 2 de febrero de 1998 concedió, por unanimidad, amplia autorización al Gobernador **"para determinar la estructura de la administración Departamental; fijar las funciones de sus dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos"**.*

En uso de estas facultades el Gobernador del Departamento expidió los Decretos Nos. 0259 del 31 de marzo de 1998, 0354 y 0355 del 21 de abril de 1998 y 0379 del 27 de abril de 1998 por medio de los cuales se suprimieron unos cargos de la planta de personal de la Gobernación del Cauca, y entre otros, el del servidor público de quien trata la presente resolución.

Para efectos de la liquidación de la Indemnización, se le aplica la tabla establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, con la respectiva modificación establecida por la Ley 50 de 1990" (negrillas fuera de texto).

Jurisprudencia de la Corte en relación con el despido de empleados públicos que gozan de fuero sindical y examen del caso.

Cabe señalar ante todo, que con respecto al despido y traslado de empleados públicos con fuero sindical, la Corte Constitucional mediante sentencia T-076 de 1998, expresó:

"La Ley 362 del 18 de febrero de 1997, estableció lo siguiente:

*"**Artículo 2° Asuntos de que conoce esta jurisdicción.** La jurisdicción del trabajo está instituída para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.*

*"También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo; **de los asuntos sobre fuero sindical** de los trabajadores particulares y **oficiales y del que corresponde a los empleados públicos** ;..." (Negrilla fuera del texto).*

*"En principio **resulta claro que la jurisdicción laboral es la competente para conocer de los conflictos que se susciten por razón del fuero sindical de los empleados públicos. Mediante el agotamiento de los procedimientos establecidos en el Código Procesal del Trabajo cabe advertir que la ley mencionada al atribuir la competencia a la jurisdicción del trabajo para conocer de los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos tiene efecto general e inmediato y por consiguiente es aplicable a las controversias que se susciten sobre fuero sindical de los empleados públicos**" (MP. Hernando Herrera Vergara) (Negrilla fuera del texto).*

Según la jurisprudencia transcrita, a partir de la expedición de la Ley 362 de 1997, los asuntos sobre fuero sindical que corresponde a los empleados públicos, son de competencia de la jurisdicción del trabajo y por consiguiente aquellos tienen la potestad de acudir ante la misma para obtener la protección de sus derechos. Igualmente, y siguiendo la doctrina constitucional, cuando un trabajador amparado por la garantía del fuero sindical es despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones laborales, sin el previo permiso judicial, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos. Acción especial, que dada su eficacia y celeridad, hace improcedente la tutela aún como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la asociación y a la libertad sindical.

Por su parte, de conformidad con el parágrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 362 de 1997, "El trámite de los procesos de fuero sindical para los empleados públicos, será el señalado en el Título 11 Capítulo XVI del Código Procesal del Trabajo".

Ahora bien, según lo dispuesto en los artículos 114 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, el juez laboral deberá decidir la acción de reintegro dentro de los términos legales, por lo que su efectividad no admite reparo, y por ende, hace improcedente el ejercicio simultáneo de la acción de tutela como mecanismo alternativo de defensa judicial.

Ahora bien, los peticionarios argumentan que el Gobernador del Departamento del Cauca vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de asociación sindical y a la defensa, al suprimir sus cargos desconociendo la calidad de empleados públicos con fuero sindical que tenían, y sin haber tramitado previamente ante el juez ordinario laboral, la respectiva solicitud de despido, por lo que acuden a la tutela como mecanismo de amparo judicial.

Acerca de ello, a juicio de la Sala y siguiendo la doctrina constitucional vigente, la tutela no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, y dada su naturaleza de mecanismo subsidiario y residual, ella sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la procedencia como mecanismo definitivo, con fundamento en la jurisprudencia transcrita anteriormente, la tutela es improcedente por cuanto para la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios existe otro medio de defensa judicial, con igual o mayor efectividad, como lo es la acción de reintegro prevista en el artículo 118 del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, según el artículo 1o. de la Ley 362 de 1997, a la jurisdicción del trabajo, instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, le corresponde conocer de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos, en los términos y según el procedimiento previsto en el Título 11 Capítulo XVI del C.P.T.

En este mismo sentido, dijo la Corte en la sentencia No. T-076 de 1998, originaria de esta misma Sala de Revisión, que en principio resulta claro que la jurisdicción laboral es la competente para conocer de los conflictos que se susciten por razón del fuero sindical de los empleados públicos, mediante el agotamiento de los procedimientos establecidos en el Código Procesal del Trabajo. Cabe advertir que esta ley al atribuir la competencia a la jurisdicción del trabajo para conocer de los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos, tiene efecto general e inmediato.

En consecuencia, siendo la jurisdicción del trabajo la competente para decidir acerca de los asuntos relacionados con el fuero sindical, de acuerdo a lo previsto en los artículos 114 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, y el artículo 2o. de la Ley 362 de 1997, mediante la consagración de un procedimiento eficaz y especial, no le es dable al juez de tutela, sin perjuicio de la sustitución del juez ordinario y de la usurpación de dichas funciones, resolver esas controversias.

No debe olvidarse que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y no es procedente cuando quiera que existan otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que a juicio de la Corte no se encuentra fehacientemente acreditado en este proceso, sino que por el contrario consta en autos que a los demandantes se les reconocieron, como consecuencia de la supresión de sus cargos, unas indemnizaciones.

En cuanto a las pretensiones formuladas por los demandantes encaminadas a que el Juez de tutela disponga el reintegro a los cargos que venían ejerciendo al momento de proferirse el acto administrativo que dispuso la supresión de los cargos, cabe igualmente anotar que, ella no resulta procedente, por cuanto "la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para satisfacerlas, por cuanto como lo ha señalado esta Corporación, "**no se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela** si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable"[1] *(Negrilla fuera del texto).*

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. SU-645 de 1997. MP. Dr. Fabio Morón Diaz

Como se ha expresado, respecto a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, tampoco encuentra la Sala que se den los presupuestos necesarios del perjuicio irremediable en el asunto materia de examen.

En efecto, según la jurisprudencia de esta Corporación, para que el perjuicio pueda calificarse de irremediable, es indispensable acreditar los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia, "pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado". En segundo lugar, el daño debe ser grave, 'sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave'. Además, el perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que "se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho". Y ante esa inminencia, "las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes", impostergables".[2]

En el presente asunto, no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable, pues no obstante que los accionantes fueron desvinculados de sus cargos, la administración departamental les reconoció y pagó la correspondiente indemnización. Y será la jurisdicción del trabajo la que decida si en dichos casos, resulta procedente esto última o el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir. En consecuencia, respecto a sus derechos, no se dan los presupuestos indispensables que acrediten la existencia del perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio y el desconocimiento del fuero sindical. Situación esta que en ningún caso puede ser definida por el juez de tutela, pues ello escapa al ámbito de sus atribuciones.

Tampoco estima la Sala que por la desvinculación de los actores de sus cargos se genere para la organización sindical un grave perjuicio que lleve a la extinción de la misma, pues no sólo por la finalización de la relación laboral no se extingue el vínculo sindical, sino que además dada la conformación de los sindicatos, existe la posibilidad que los cargos que dejen los principales sean asumidos por suplentes o que se reintegre la dirección del sindicato, lo que no configura tampoco un perjuicio irremediable debidamente comprobado.

Finalmente, y no obstante la improcedencia de la tutela, estima pertinente la Sala recabar en que no puede impedirse el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, ni la consecución de las finalidades sociales del Estado, y por ende la primacía de los derechos e intereses generales, so pena de hacer prevalecer los derechos individuales; igualmente, tampoco existen derechos absolutos, en la medida en que todos están supeditados a la prevalencia del interés colectivo.

En relación con la supresión ordenada por la Gobernación del Departamento del Cauca de los empleos que venían desempeñando los accionantes, la Corte considera que dichos cargos administrativos gozan de la presunción de legalidad y tienen efectividad mientras permanezcan vigentes, sin perjuicio de poder ser anulados por la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de las acciones legales pertinentes.

En tal virtud, se revocarán las sentencias materia de revisión, y en su lugar se rechazarán por improcedentes las tutelas formuladas por los demandantes contra el Gobernador del Departamento del Cauca, en los procesos de la referencia.

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,

---

[2] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-356 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el día 30 de julio de 1998, y en su lugar RECHAZAR por improcedentes las demandas de tutela promovidas por los demandantes en los procesos de la referencia.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-730
noviembre 26 de 1998

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

Como ha reiterado en múltiples oportunidades esta Corporación, habida cuenta del carácter subsidiario de la acción de tutela, el reconocimiento y pago de cesantías parciales escapa a la órbita de competencia del juez tutela, cuya función por antonomasia es la de la defensa de los derechos fundamentales y no la de sustituir las instancias ordinarias, previstas por el legislador para la solución de las controversias surgidas con ocasión de relaciones de orden laboral.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho de petición es diferente de lo pedido. Así que si bien es cierto que el juez de tutela no puede entrar a determinar el sentido de una respuesta, no es menos cierto que es su deber entrar a proteger el derecho que le asiste a las personas a obtener pronta y oportuna resolución a sus peticiones respetuosas.

PREVENCION EN TUTELA-Resolución oportuna de solicitudes

CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal

Referencia: Expediente T-178663.

Acción de tutela instaurada por Luis Eduardo Agudelo Collazos contra la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Secretaría de servicios administrativos.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El 12 de abril de 1996, el peticionario radicó una solicitud de anticipo de cesantía ante la división de prestaciones sociales de la Secretaría de Servicios Administrativos de la Gobernación del Valle del Cauca. No obstante, lo anterior, no ha recibido respuesta al paso que otras personas que hicieron su petición y radicación posteriormente, han recibido el pago por el mismo concepto. El demandante pidió al juez constitucional que ordenara el reconocimiento del anticipo de cesantía solicitado en 1996 con fundamento en la vulneración -concluye el escrito- del derecho a la igualdad.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali concede la tutela y ordena que se reconozca y pague la aludida cesantía al señor Luis Eduardo Agudelo Collazos. La Sala Laboral del

Tribunal Superior de Cali, resolvió revocar la sentencia del *a quo*, por considerar que existe otra vía de defensa judicial para el reconocimiento de cesantías.

CONSIDERACIONES

1. Improcedencia general de la tutela para obtener el pago de obligaciones laborales.

Como ha reiterado en múltiples oportunidades esta Corporación, habida cuenta del carácter subsidiario de la acción de tutela, el reconocimiento y pago de cesantías parciales escapa a la órbita de competencia del juez tutela, cuya función por antonomasia es la de la defensa de los derechos fundamentales y no la de sustituir las instancias ordinarias, previstas por el legislador para la solución de las controversias surgidas con ocasión de relaciones de orden laboral. (Cfr. T-063 de 1995, T-01 de 1997, T-166 de 1997, T-333 de 1997 y sentencias de reiteración T-362 de 1998, T-616 de 1998).

El anterior planteamiento constituye presupuesto para afirmar, una vez más, que en hipótesis como la que ahora se revisa el juez constitucional carece de competencia para entrar a ordenar el reconocimiento y pago de cesantías parciales. Si lo ha hecho esta Corporación, ha sido bajo supuestos de hecho profundamente distintos al caso *sub lite* y donde el derecho a la igualdad, también invocado en el caso que se estudia, se ha visto afectado por el trato discriminatorio que se da a unos trabajadores en función del régimen legal que los cobija. Así, la Corte Constitucional advirtió que los funcionarios de la rama judicial que decidieron acogerse a un determinado régimen salarial y prestacional, no podían verse discriminados en la cancelación oportuna de sus cesantías parciales por ese simple hecho. A este propósito la sentencia T-418 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).[1]

2. La disponibilidad presupuestal no es condicionamiento para el reconocimiento de cesantías parciales. Cosa juzgada constitucional

No obstante lo expresado en el acápite precedente, observa la Sala que existe un derecho de petición sin contestar, y como una y otra vez lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, el derecho de petición es diferente de lo pedido. Así que si bien es cierto que el juez de tutela no puede entrar a determinar el sentido de una respuesta, y esta es justamente la hipótesis en estudio, no es menos cierto que es su deber entrar a proteger el derecho que le asiste a las personas a obtener pronta y oportuna resolución a sus peticiones respetuosas.

Llama la atención de esta Corte, la actitud reiterada de la entidad demandada en incumplir los términos de sus peticiones, al punto de ser esta la tercera vez[2] que se evacua una tutela por los mismos hechos. De allí que sea necesario prevenir a la Secretaría de Servicios Administrativos de la Gobernación del Valle del Cauca para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originan con frecuencia la violación de los derechos fundamentales de los empleados de dicha entidad. Es por demás inaceptable que habiendo sido presentada y radicada la solicitud en el año de 1996, no se haya dado la debida respuesta al accionante, quien tiene derecho, según los dictados del artículo 23 a una respuesta oportuna y de fondo. (Cfr. T-021 de 1998 y T-310 de 1998).

---

[1] Reiterada por los siguientes fallos: T-175 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-400 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-499 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Doctrina acogida a su turno respecto de docentes al servicio del Estado en Sentencias T-661 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-314 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[2] Cfr. sentencias de reiteración T-362, T-616 y T-666 de 1998.

Por otra parte, pasan por alto las sentencias que se revisan que- de acuerdo con las piezas procesales que obran en el expediente- la razón fundamental para no dar curso a la solicitud de anticipo de cesantías es la de carecer de disponibilidad presupuestal.

No hay que olvidar que si bien la Ley 344 de 1996 dispone en su artículo 14: "Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse", las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles por virtud de la Sentencia C-428 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero)[3], lo que torna en improcedente el argumento esgrimido para no dar respuesta de fondo, por mediar al respecto cosa juzgada constitucional.

Demostrado como está que la autoridad demandada ha retardado la respuesta durante más de dos años sin mediar ninguna justificación y habida cuenta que la decisión sobre el reconocimiento y liquidación de dicha prestación no puede depender de la disponibilidad presupuestal, esta Sala revocará el fallo que se revisa.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

Segundo. CONCEDER la tutela interpuesta. En consecuencia, se ordena a la Secretaría de Servicios Administrativos de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca para que, si no lo ha hecho, responda de fondo en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, sobre la petición de cesantías parciales de Luis Eduardo Agudelo Collazos.

Tercero. ADVERTIR a la autoridad demandada que en ningún caso puede supeditar el reconocimiento y liquidación de cesantías parciales a la disponibilidad presupuestal.

Cuarto. PREVENIR a la Secretaría Administrativa de la Gobernación del Valle del Cauca que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Quinto. DAR cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[3] Con anterioridad a dicho fallo invariablemente la jurisprudencia venía, de acuerdo con el artículo 4 Superior, inaplicando la referida preceptiva legal por incompatibilidad con las disposiciones constitucionales 53 y 345. (Cf. Sentencias T-206 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-228 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-363 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-419 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara. Por su parte, la sentencia T-671 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo dio aplicación a la providencia de inconstitucionalidad citada.

SENTENCIA T-731
noviembre 27 de 1998

DEFENSOR DEL PUEBLO O PERSONERO MUNICIPAL-Persiguen en nombre de la sociedad proteger los derechos fundamentales

INDEFENSION-Alcance

PERSONERO MUNICIPAL-Condiciones para actuar en nombre de otro

ACCION DE TUTELA-Juez competente

COMPETENCIA A PREVENCION EN TUTELA-Lugar donde ocurrió violación o amenaza del derecho fundamental

La competencia se tiene "a prevención" por los jueces o tribunales con jurisdicción, no en el sitio en el cual tenga su sede principal el ente administrativo al que pertenecen aquellos a quienes se sindica de vulnerar o amenazar con sus hechos u omisiones los derechos fundamentales, sino "en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud".

COMPETENCIA A PREVENCION EN TUTELA-Domicilio del demandado no es factor determinante

MINISTERIO-Ambito nacional de funciones

JUEZ DE TUTELA-Ambito nacional de competencia respecto de actos y omisiones de ministerios

JUEZ DE TUTELA-No sustituye competencia de la administración

Una cosa es que pueda encontrarse configurada una omisión que signifique vulneración o amenaza para los derechos fundamentales de las personas, evento en el cual el juez de tutela debe impartir la orden encaminada a lograr que la administración haga aquello que ha debido hacer y no ha hecho-actitud judicial que encaja perfectamente en el sentido y en el carácter protector del proceso de tutela-, y otra bien distinta es que el juez, so pretexto de cumplir esa tarea, sustituya a la administración, tome para sí las competencias que a ella correspondan, elimine su discrecionalidad en lo que según el ordenamiento jurídico es de su exclusivo resorte y haga aquello que solamente a los funcionarios administrativos competentes corresponde hacer.

MINISTERIO DEL TRANSPORTE-Adjudicación de rutas a empresas transportadoras

T-731/98

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obligar a la administración a efectuar adjudicaciones en favor de personas o empresas determinadas

DERECHO DE PETICION-Diferencia con lo pedido

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Alcance/ **PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA**-Alcance/ **PRINCIPIO DE CELERIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA**-Alcance

El artículo 209 de la Constitución declara que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que se desarrolla con fundamento en varios principios, de los cuales cabe ahora destacar los de igualdad, eficacia y celeridad. El primero implica la exigencia constitucional de que la gestión de la Administración Pública no establezca distinciones injustificadas entre los administrados y obre respecto de ellos y de sus intereses guardando equilibrio, de modo que garantice a todos, en condiciones adecuadas a sus circunstancias, el acceso a ella y a sus funcionarios y la misma importancia en cuanto al disfrute de los beneficios que genera la actividad estatal. El segundo impone el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales. El tercero comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios.

SERVICIO PUBLICO-Responsabilidad del Estado en mantener regulación, control y vigilancia

SERVICIO PUBLICO-Eficiencia, idoneidad y continuidad son garantizados a favor de los usuarios

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Prestación en condiciones de seguridad que garanticen vida e integridad de pasajeros

MINISTERIO DE TRANSPORTE-Omisión

MINISTERIO DE TRANSPORTE-Adopción de medidas indispensables por deficiente prestación del servicio de transporte terrestre

DERECHO A LA VIDA-Protección por el Estado

DERECHO A LA VIDA-Transporte terrestre en condiciones de hacinamiento y sobrecupo

Referencia: Expediente T-168732.

Acción de tutela incoada por Fabio Alberto Ramírez Zuluaga, Personero Municipal de Pensilvania, contra el Ministerio de Transporte.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan las providencias que, para resolver sobre la acción en referencia, fueron dictadas por los juzgados Penal Municipal y Penal del Circuito de Pensilvania -Caldas-, 58 Penal Municipal y 39 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Fabio Alberto Ramírez Zuluaga, actuando en su propio nombre y también -por pedido que le hicieran varios ciudadanos del municipio- en ejercicio de sus funciones como Personero de Pensilvania, presentó demanda de tutela contra el Ministerio del Transporte.

Expresó el actor que existe un sólo medio de transporte terrestre de personas de Medellín al Corregimiento "Arboleda", del Municipio de Pensilvania, cubierto por "Sotransoda" (Sociedad Transportadora Sonsón Dorada), cuyo último trayecto se lleva a cabo en vehículos "tipo escalera", ya en desuso, en los cuales los pasajeros son obligados a subirse hacinados, en número que excede el de la capacidad de cada carro, con inminente peligro de muerte o lesión y a la vez con la forzada inclusión de animales, bultos y mercados, sin ninguna seguridad y contrariando toda medida de protección de las personas que carecen de opciones distintas, pues este es el único medio del que disponen para trasladarse entre los aludidos puntos.

En el escrito añadió el demandante:

"2) Los 'horarios' de esas empresas son irregulares e inconsistentes, y están al capricho de choferes y despachadores que hacen lo que les venga en gana; teniendo los pasajeros que esperar hasta por varias horas, o abstenerse de viajar porque fueron 'dejados' por el carro que irresponsablemente salió antes de la hora fijada (ver anexos), ya que no hay otro horario.

3) Como en el transcurso del recorrido se usan primero buses de Medellín a Nariño y "camiones de escalera" de Nariño a Arboleda, este transbordo implica una espera de unas tres horas, con pérdida a veces de equipaje; sufriendo así los viajantes, como en el numeral anterior, perjuicios de toda índole.

4) Se han venido produciendo, no de ahora, sino desde 1992, por parte de las Acciones Comunales, de la comunidad en general, la Federación Nacional de Cafeteros, representantes de establecimientos docentes, la política, la Iglesia, la Policía, etc., quejas ante el Ministerio de Transporte y el desaparecido Intra, del pésimo servicio de transporte que presta Sotransoda a los pasajeros (...), pero todo ha sido en vano. Hasta ahora, no obstante haber sido notificada dicha empresa de las graves irregularidades (...), jamás se ha tomado ninguna decisión al respecto. Las quejas ante esas dependencias de que por ahora se dispone están radicadas con los números 8543 del 27 de noviembre de 1992, 5493 del 27 de julio de 1992, 3023 del 18 de abril de 1994 y la dirigida al Doctor Juan Gómez Martínez, a la sazón Ministro de Transporte, el 28 de septiembre de 1994 (...).

5) Los habitantes de la región, desesperados por la inercia estatal, han pedido o, más castizo, mendigado a Coonorte, Rápido Tolima, Transportes Oriente Antioqueño y a Inversiones Expreso Medellín Sonsón Argelia (...) que cubran la ruta Medellín-Arboleda, y viceversa. De estas solicitudes nos habla la documentación relacionada en el numeral anterior, además de las comunicaciones de la Inspección de Policía y Tránsito de Pensilvania (...) y otra de la Federación Nacional de Cafeteros. Una de la secretaria privada del Ministerio de Transporte el 4 de diciembre de 1996 al Subcomité de Cafeteros de Arboleda y otra del Subdirector de Transporte de Pasajeros de ese Ministerio el 2 de abril de 1997 a la misma entidad.

6) Sin embargo, la única empresa que tomó en serio el anterior pedimento fue Inversiones Expreso Medellín Sonson Argelia Ltda. y Cía. S.C.A. Que con el lleno

de los requisitos legales solicitó esas rutas al Ministerio del Transporte desde el 26 de enero de 1995 (...), sin que hasta la fecha y a pesar de haber transcurrido 3 años exactos e innumerables pedimentos a esas dependencias oficiales, no se ha tomado aún ninguna decisión. Los requisitos legales para una adecuada solicitud están comprendidos en el Decreto 1927 de 1991, "Por medio del cual se dicta el Estatuto de Transporte Público Terrestre automotor de pasajeros y mixto por carreteras", y concretamente su artículo 51, que especifica los requisitos que debe llenar la solicitud "para la adjudicación de rutas, horarios y áreas de operación".

7) No puede ser justo ni legal que los usuarios de esta ruta, que ven cotidianamente cómo se pone en inminente peligro sus vidas, su salud y se les viola el derecho a la dignidad humana y el derecho al servicio público de transporte de personas, igualmente digno, y en condiciones adecuadas, calidad, seguridad y cumplimiento, que equivalga al importe que por él sufragan, se vean indefinidamente sometidos a ese despótico e inhumano tratamiento. Ello implica que la comunidad necesite una prestación adecuada del servicio de transporte terrestre, con vehículos modernos, horarios estables y personal adecuado, para no seguir sufriendo incalculables perjuicios.

8) Si se adjudica la misma ruta también a otra sociedad responsable, seria y digna de crédito, tendríamos dos empresas cubriendo ese trayecto, que acabaría el actual perjudicial monopolio de Sotransoda, conllevando a una sana, leal y necesaria competencia, que redundaría en una inmejorable prestación del servicio de transporte de personas EN BUS, en esa importante región del país; que a la vez garantizaría "la libre competencia económica" de que, con atinencia a servicios públicos, habla el artículo 88 de la Carta Política.

9) Las distintas peticiones y quejas respetuosamente presentadas ante el Ministerio de Transporte, y anteriormente al Intra, y de las que se ha corrido traslado a Sotransoda, no han sido diligenciadas por razones desconocidas, se han extraviado o confundido, dando a entender que en esa forma se solucionarían los inconvenientes presentados. Aún así, esa empresa no se ha dado por entendida, ni soluciona los graves perjuicios a la comunidad. Esta conducta no la entendemos. Es que Sotransoda ha debido ser sancionada desde hace muchos años por la forma irresponsable de actuar" (subrayado en el original).

El actor estimó amenazados, en su caso y en los de los demás habitantes del Municipio, sus derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, y consideró que la situación expuesta afecta su dignidad humana.

Solicitó, en consecuencia, que se ordenara al Ministerio del Transporte adjudicar en forma inmediata a la empresa "Inversiones Expreso Medellín-Sonsón-Argelia Ltda & Cía S.C.A." la ruta de transporte terrestre de personas de Medellín al Corregimiento 'Arboleda' de Pensilvania.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juez Penal Municipal de Pensilvania (Caldas), mediante providencia del 11 de febrero de 1998, negó la protección judicial invocada, por estimarla improcedente.

En su criterio, de lo probado en el proceso no aparecía acción u omisión del Ministerio del Transporte que implicara atropello a los derechos invocados por el accionante.

Entendió el fallador que, si era a ese organismo al que correspondía la adjudicación de rutas de transporte terrestre, ello debería cumplirse previo el lleno de los requisitos legales y no mediante decisión judicial de tutela que invadiera la órbita propia del Ejecutivo.

Impugnada la Sentencia por el Personero Municipal, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, en providencia del 19 de febrero de 1998, decidió anular toda la actuación, desde su auto admisorio, por considerar que los competentes eran los jueces de Santa Fe de Bogotá, en cuanto esta capital es la sede del Ministerio del Transporte.

Ya en Santa Fe de Bogotá, el Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal asumió el conocimiento del asunto y mediante Sentencia del 12 de marzo de 1998 resolvió negar la tutela por improcedente.

Expresó que la acción no estaba llamada a prosperar, toda vez que quien la entabló no estaba legitimado para actuar. No. era el Personero quien había elevado solicitud al Ministerio correspondiente para la adjudicación de la línea de transporte en cuestión. Lo había hecho la empresa "Inversiones Expreso Medellín Sonsón Argelia Ltda y Cía S.C.A.", por intermedio de sus representantes legales.

Según lo consideró el Juez, el Personero tampoco obró como agente oficioso, para lo cual se requería que el titular del derecho no estuviese en condiciones de promover su propia defensa.

"Por otro lado -señaló- en lo que concierne a las quejas de la comunidad contra la transportadora Sotransoda (Sociedad Transportadora Sonsón-Dorada) y que, según la demanda de tutela y documentos adjuntos a ella, no han surtido efectos en el mejoramiento del servicio, ponemos de presente que existe otro mecanismo de protección de carácter administrativo, que podría llegar hasta la cancelación de la licencia de funcionamiento, de comprobarse las irregularidades en el servicio prestado por las empresas transportadoras terrestres".

Impugnado este fallo, fue confirmado por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá el 13 de mayo de 1998.

Se entendió que la demanda no podía prosperar por cuanto resultaba improcedente instaurarla contra el Ministerio del Transporte, el cual, en el sentir del Juez, no había violado ninguno de los derechos fundamentales que el solicitante invocaba. En gracia de discusión -manifestó-, en presencia de quebranto a cualquiera de ellos, la destinataria de la acción protectora sería la empresa transportadora.

En la Sentencia se encuentran dos párrafos fundamentales para que el Juez arribara a su conclusión.

Dice el primero de ellos:

> *"En punto a resolver el recurso de alzada formulado por el accionante, primeramente ha de aceptarse que el personero sí tiene como él mismo lo afirma la calidad legal o personería para instaurar la acción respectiva de acuerdo con los argumentos esgrimidos en su sustentación que no son necesarios repetir. Empero, no puede colegirse que tenga vocación de prosperidad la impugnación...".*

En el segundo se afirma:

> *"En lo atinente a la solicitud de adjudicación de la ruta a la empresa "Inversiones Expreso Medellín-Sonsón-Argelia Ltda & Cía.", consideramos acertada la explicación dada por el* a quo *entendiendo que quien efectúo dicha petición al Ministerio de Transporte fue la misma empresa en el año de 1995, y es quien*

tiene interés en reclamar una decisión de la entidad gubernamental y no el señor Personero, pues en este sentido carece del mismo. En el caso que ocupa nuestra atención podría pensarse en una conculcación al derecho de petición dado el transcurso del tiempo, pero quien puede incoar dicha acción no sería sino el propio interesado en recibir respuesta a la petición comentada.

Así mismo, surge improcedente la acción de tutela en contra del Ministerio de Transporte dado que para la adjudicación de rutas y autorización a determinada empresa para la prestación del servicio debe cumplirse con ciertos requisitos legales que deben ser demostrados ante el MINISTERIO para que éste pueda entrar a hacer el respectivo estudio de campo y una vez establecida la necesidad de acuerdo a la demanda existente o potencial del servicio, y demás factores entrará a adoptar la medida para satisfacer las necesidades de movilización, todo de acuerdo con la capacidad presupuestal que le permita hacer el gasto respectivo. Entonces el Juez de Tutela no puede romper estos mecanismos legales invadiendo jurisdicción o ejerciendo un co-gobierno al imponerle al Ministerio que desconozca los trámites regulados por la misma ley, ordenándole fijar una determinada ruta, pretermitiendo exigencias ya regladas".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para verificar la constitucionalidad de las providencias dictadas dentro del presente proceso, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

2. Legitimación del Personero Municipal para instaurar acción de tutela

En el presente asunto el juez de primera instancia estimó que el Personero Municipal no tenía legitimación en la causa para proponer la acción de tutela, por cuanto éste había solicitado el amparo de un derecho del cual era titular una persona jurídica, sin que hubiera mediado solicitud alguna por parte de ésta y sin que tampoco hubiera actuado como agente oficioso en virtud de una probada situación de indefensión de la sociedad transportadora.

Tal posición fue acogida por el Juez de segundo grado, aunque, como aparece en los párrafos transcritos, su criterio acerca de la legitimidad del Personero para instaurar la acción no fue el mismo en la parte inicial de la Sentencia que al finalizarla.

Sobre el tema de la legitimación de los personeros municipales para ejercer la acción de tutela, esta Sala ha señalado que dicha facultad debe interpretarse a la luz de la función que constitucional y legalmente le ha sido asignada a la Defensoría del Pueblo y a los personeros municipales.

En Sentencia T-331 de 1997 se dijo:

"En diversos fallos ha sostenido la Corte que los personeros municipales gozan de facultad para incoar acciones de tutela (Cfr. Sentencias T-234 de 1993, T-245 del 21 de mayo de 1997 y SU-257 del 28 de mayo de 1997).

Ahora bien, para que el Defensor del Pueblo o el Personero Municipal actúen no necesitan estar personalmente interesados en el caso, ni tampoco exhibir un poder conferido por la persona afectada. Su función no es la de representar intereses particulares en virtud de mandato judicial -como el que se confiere a un abogado litigante- sino la de buscar, a nombre de la sociedad, la protección efectiva de los

derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia. Si la acción de tutela es una de las vías para ello, su actividad, ordenada a provocar la iniciación del proceso, la cumplen a cabalidad tales servidores públicos cuando, habiéndose percatado de que están o han sido violados los derechos fundamentales de una persona, o de que se encuentran amenazados, presentan la demanda respectiva, activando así el mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución, obviamente sobre la base, señalada por el artículo 46 del Decreto 2591 de 1991, de que cualquier persona se lo solicite o esté en situación de desamparo e indefensión". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-331 del 15 de julio de 1997).

Ahora bien, la Corte ha definido el estado de indefensión en los siguientes términos:

"La indefensión implica una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja. En ese sentido, la tutela viene a ser el único medio jurídico a disposición del individuo para invocar ante la administración de justicia, con posibilidad de efectos prácticos, las garantías básicas que en abstracto le reconoce la Constitución" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-293 del 27 de junio de 1994).

Para que el Personero Municipal pueda actuar a nombre de otro en un proceso de tutela, es necesaria una de las dos condiciones que establece el artículo 46 del Decreto 2591 de 1991, esto es: la solicitud de la persona afectada o el estado de indefensión o desamparo.

Si aplicamos esa regla al caso de autos, se tiene que, en cuanto atañe a la compañía que formuló la petición de adjudicación ante el Ministerio, resulta cierto que el Personero no gozaba de la atribución para ejercer acción de tutela en favor de ella, pues no consta que ésta se lo hubiera solicitado, ni tampoco se evidencia de su parte una situación de indefensión o desamparo, según lo antes indicado.

No. obstante, debe tenerse en cuenta que el Personero dijo actuar a nombre propio y de algunas personas que se lo pidieron-Jorge Ignacio Restrepo Gutiérrez (ver folio 1 del cuaderno de pruebas), Marino Valencia Giraldo (ver folios 3 y 4 del cuaderno de pruebas), Manuel José Giraldo Ramírez (folios 5 y 6 *ibidem*) y en general a nombre de toda la comunidad afectada, y no a favor de la mencionada empresa, "Inversiones Expreso Medellín Sonsón-Argelia, por la deficiente y descuidada prestación del servicio de transporte de pasajeros.

En relación con lo anterior, la Corte considera que a nombre propio y respecto de los citados afectados, el Personero sí tenía la facultad para ejercer la acción de tutela, pero, como se verá más adelante, se equivocó al formular la pretensión, en cuanto ésta iba dirigida a obtener la expedición de un acto administrativo que reconociera un derecho en cabeza de la sociedad transportadora.

3. Ambito nacional de las funciones de los ministerios. Competencia de todos los jueces de la República en materia de tutela respecto de sus actos y omisiones.

Halla la Corte equivocada la decisión de anular lo actuado, que en su momento adoptara el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, sobre la base de que, como se había incoado

la acción contra el Ministerio del Transporte y siendo Santa Fe de Bogotá la sede del organismo, únicamente los jueces de esta ciudad gozaban de competencia para resolver.

La Constitución establece con claridad que la acción de tutela puede ser intentada en todo momento y lugar para impetrar protección a los derechos fundamentales propios o de otro "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública".

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, al definir cuáles son los jueces competentes para conocer sobre la acción de tutela, expresó:

> *"Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.*
>
> *(...)*
>
> *De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces del Circuito del lugar".*

Obsérvese que la competencia enunciada se tiene "a prevención" por los jueces o tribunales con jurisdicción, no en el sitio en el cual tenga su sede principal el ente administrativo al que pertenecen aquellos a quienes se sindica de vulnerar o amenazar con sus hechos u omisiones los derechos fundamentales, sino "en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud".

Por tanto, si, como acontece en el presente caso, el juez ante quien la acción se ha instaurado encuentra que los hechos y situaciones objeto de la controversia han tenido lugar en el área de su jurisdicción, goza en principio de competencia para decidir y está obligado a hacerlo.

En ese orden de ideas, el domicilio del demandado o el lugar en el cual habitualmente despacha no son factores determinantes de la competencia del juez de tutela. Bien puede ocurrir, por ejemplo, que la actividad en virtud de la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales se desarrolle en un lugar ajeno por completo a la sede o al ámbito de competencia del servidor público contra quien se propone la tutela y, más aún, no puede descartarse que precisamente esa circunstancia sea uno de los elementos que configuran la arbitrariedad o el abuso que ante el juez de amparo se denuncia. Mal puede éste, entonces, abstenerse de tramitar el proceso y de decididr con la celeridad que la materia demanda, remitiendo las diligencias a los jueces con jurisdicción en el lugar de la sede del funcionario y desconociendo la norma legal que deduce la competencia del sitio en el cual han ocurrido los hechos.

Ahora bien, adicionalmente ha de tenerse en cuenta que, como ya lo ha dicho la Corte, los ministerios ejercen su actividad en todo el territorio de la República, según resulta de los artículos 113, 115 y 208 de la Constitución Política. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-574 del 14 de diciembre de 1994).

Entonces, el motivo jurídico de la nulidad decretada no existía, ya que la demanda imputaba al Ministerio del Transporte negligencia y omisión respecto de hechos que vienen ocurriendo en Pensilvania (deficiencias del servicio, peligro para la vida e integridad de los pasajeros, mala atención al público, existencia de una sola ruta, intermitencias en la continuidad del transporte y demoras injustificadas, entre otros fenómenos) y aquel Despacho, cuya actividad se despliega en todo el territorio, ha venido conociendo sobre la materia y los acontecimientos objeto de acción.

La actuación del Juez Penal Municipal de Pensilvania era válida y no había lugar a dilatar el proceso como injustificadamente se dilató por causa de la errónea argumentación del *ad quem*.

No obstante, producido ya el trámite posterior en Santa Fe de Bogotá, surtidas las dos instancias y efectuado el examen del asunto por esta Corte, razones de economía procesal y el principio de prevalencia del Derecho sustancial (arts. 29, 86, 228 C.P, y 4 del Decreto 2591 de 1991) aconsejan que se dicte sentencia de revisión, como en efecto se hará, sin declarar nuevas nulidades.

4. Improcedencia de la acción de tutela para obligar a la administración a efectuar adjudicaciones en favor de personas o empresas determinadas.

Solicitó el demandante que el juez de tutela ordenara al Ministerio del Transporte adjudicar, en forma inmediata, a la empresa "Inversiones Expreso Medellín Sonsón Argelia Ltda y Cía S.C.A." la ruta de transporte terrestre de personas de Medellín al Corregimiento Arboleda del Municipio de Pensilvania y viceversa.

Independientemente de sí, examinados y evaluados los hechos, haya de tener lugar o no la protección judicial al demandante y a quienes representa, la Corte debe dejar en claro desde el principio que lo pedido en los términos expuestos no puede constituir objeto de una acción de tutela y que, por el contrario, si orden semejante a la solicitada fuera impartida por un juez de amparo, sería claramente violatoria del artículo 86 de la Constitución, por exceder sus alcances y por desvirtuar la naturaleza del instituto que allí se consagra, a la vez que implicaría desconocimiento del artículo 113 *ibidem*, al invadir el fallador el ámbito propio de la rama ejecutiva del poder público.

En efecto, una cosa es que pueda encontrarse configurada una omisión que signifique vulneración o amenaza para los derechos fundamentales de las personas, evento en el cual el juez de tutela debe impartir la orden encaminada a lograr que la administración haga aquello que ha debido hacer y no ha hecho -actitud judicial que encaja perfectamente en el sentido y en el carácter protector del proceso de tutela-, y otra bien distinta es que el juez, so pretexto de cumplir esa tarea, sustituya a la administración, tome para sí las competencias que a ella correspondan, elimine su discrecionalidad en lo que según el ordenamiento jurídico es de su exclusivo resorte y haga aquello que solamente a los funcionarios administrativos competentes corresponde hacer.

Así, en el caso concreto que ahora se analiza, nada se opone a que el juez de tutela haga exigible al Ministerio del Transporte el desarrollo de la actividad que le atañe para evitar que prosiga la actual vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio en Pensilvania, pero de ninguna manera le sería permitido reemplazar a las autoridades que en dicho organismo, según la ley, tienen la atribución de adjudicar las rutas a las empresas transportadoras, indicando inclusive con nombre propio cuáles son las personas en las que debe recaer la adjudicación. Ello escapa a la órbita del juez y, por tanto, la petición elevada en tal sentido no estaba llamada a prosperar.

Repárese, además, en que la pretensión del Personero al ejercer la acción de tutela ni siquiera iba encaminada a obtener la protección del derecho de petición, sino que se dirigía a conseguir una respuesta administrativa favorable, lo cual es ajeno al contenido mismo de ese derecho fundamental.

Sobre el particular cabe recordar lo que esta Corte en múltiples ocasiones ha afirmado, en el sentido de precisar una diferencia relevante en cuanto a los alcances del artículo 23 de la Constitución Política:

*"...no se debe confundir **el derecho de petición** -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con **el contenido de lo que se pide**, es decir con la **materia** de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)". (Ver Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993, proferida por la Sala Quinta de Revisión).*

Así las cosas, en el asunto bajo estudio no podría la Corte ordenar a la administración que adjudique una ruta de transporte a determinada persona jurídica.

5. Relación entre la eficiencia administrativa y el ejercicio de los derechos fundamentales. Función estatal respecto de la adecuada prestación de los servicios públicos.

Presupuesto esencial para el ejercicio de los derechos de los asociados, entre ellos los de carácter fundamental, garantizados en la Constitución Política, es la eficiente actividad de la Administración Pública y en general de los entes y servidores estatales.

El artículo 2 de la Carta señala como fines esenciales del Estado, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes constitucionales y el aseguramiento de la convivencia pacífica en el marco de un orden justo.

Las autoridades de la República, según la misma norma, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, así como para "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Por su parte, el artículo 209 de la Constitución declara que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que se desarrolla con fundamento en varios principios, de los cuales cabe ahora destacar los de igualdad, eficacia y celeridad. El primero implica la exigencia constitucional de que la gestión de la Administración Pública no establezca distinciones injustificadas entre los administrados y obre respecto de ellos y de sus intereses guardando equilibrio, de modo que garantice a todos, en condiciones adecuadas a sus circunstancias, el acceso a ella y a sus funcionarios y la misma importancia en cuanto al disfrute de los beneficios que genera la actividad estatal. El segundo impone el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales. El tercero comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos para lograr que alcancen sus cometidos básicos con prontitud, asegurando que el efecto de su gestión se proyecte oportunamente en la atención de las necesidades y aspiraciones de sus destinatarios.

Al tenor de esa disposición, que constituye guía indispensable de todo servidor de la Administración y que correlativamente genera derechos a favor de los gobernados, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, que son precisamente los ya enunciados, previstos en el artículo 2 de la Constitución.

En el campo que dentro de este proceso importa destacar-el de los servicios públicos- el artículo 365 de la Carta Política estipula que ellos son inherentes a la finalidad social del Estado, como también lo son el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (art. 366 C.P.), lo cual se consigue, entre otras vías, a través de unos servicios públicos de alta eficiencia y de continuidad garantizada. En un Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.) la presencia oficial y la contundencia de las actuaciones que adelanten Gobierno y autoridades administrativas para lograr su prestación permanente, correcta y oportuna, viene a erigirse en factor necesario, susceptible de ser exigido a los funcionarios competentes por la vía judicial. No en vano el precepto señala como deber del Estado el de asegurar que tales objetivos se alcancen a favor de "todos los habitantes del territorio nacional" (subraya la Corte).

Y aunque no todos los servicios públicos son prestados directamente por el Estado puesto que la Constitución autoriza que estén a cargo de comunidades organizadas o de particulares, lo que aparece como riguroso en el Ordenamiento Fundamental es la responsabilidad que el Estado asume en mantener, "en todo caso, la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios".

La eficiencia, idoneidad y continuidad de los servicios públicos son derechos garantizados en la Constitución a favor de los usuarios. Y si bien, en principio, la vía judicial para reclamar que se presten con esas características son las acciones populares (art. 88 C.P.), puesto que los derechos que principalmente pueden resultar afectados son los colectivos, o la de cumplimiento, con el objeto de obtener que se acaten las disposiciones legales sobre la prestación del servicio (art. 87 C.P.), la acción de tutela es procedente cuando están de por medio derechos fundamentales de personas específicas-la vida o la integridad física, por ejemplo-, como acontece en el presente caso y como sucedió en los procesos tramitados respecto de la seguridad aérea (Sentencia T-552 del 30 de noviembre de 1993) y del transporte colectivo por buses y busetas en Santa Fe de Bogotá (Sentencia T-354 del 10 de agosto de 1994).

Por supuesto el servicio de transporte de personas, al que se refiere este proceso, está regido por los indicados principios constitucionales y exige especial cuidado por parte de las autoridades encargadas de su coordinación, control y vigilancia, no solamente para que se preste con eficiencia y de manera permanente en todo el territorio nacional sino en condiciones de seguridad que garanticen la preservación de la vida y la integridad de los pasajeros.

6. El caso concreto. La omisión del Ministerio de Transporte. Necesidad de un servicio de transporte continuo, adecuado y seguro como elemento necesario para la salvaguarda de derechos fundamentales.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela cabe no solamente contra las acciones sino también contra las omisiones de la autoridad pública. Se trata de verificar si, en el caso que se lleva a la consideración del juez, el organismo, entidad o funcionario que tenía a su cargo desarrollar una determinada actividad se ha abstenido de hacerlo, incumpliendo sus deberes, con lo cual lesiona derechos fundamentales u ocasiona riesgos o amenazas para su ejercicio.

La propia norma constitucional señala que la tutela consiste en una orden, encaminada a obtener que en la práctica y de manera inmediata cese una conducta contraria a los derechos protegidos o, precisamente en el evento de una omisión, la autoridad pública ejecute aquello que le corresponde en virtud de sus funciones y que, por descuido o intencionalmente, ha dejado de ejecutar.

La Corte examinará a continuación si es este el caso objeto de revisión.

De las pruebas que obran en el expediente esta Corte concluye que sí se ha puesto en peligro la vida y la integridad del demandante, de sus representados y de todos los usuarios del servicio de transporte, en la ruta a la que alude la demanda, en el municipio de Pensilvania, sin que las autoridades hayan adoptado las medidas necesarias para asegurar que la empresa "Sotransoda" se ajuste a las disposiciones que rigen la materia, y que las quejas presentadas por la comunidad afectada no han sido atendidas por la Administración, independientemente de que éstas hubieran sido o no respondidas, porque resulta patente que dicho servicio público se viene prestando en forma irregular y evidencia una omisión inexcusable de las dependencias oficiales a las cuales el ordenamiento jurídico les ha encomendado la inspección y control en la prestación de los servicios públicos. Ello pone en situación de indefensión a los administrados, quienes ven frustradas no sólo sus aspiraciones de participar en las decisiones que los afectan, sino en la de gozar de un adecuado servicio.

En caso semejante al que se analiza, la Corte consideró:

> *"El usuario de una ruta de transporte público urbano que se ve privado del servicio y con ello desmejorado en su capacidad efectiva de movilización puede recurrir a la autoridad administrativa para que, de comprobarse el incumplimiento, se proceda a sancionar a la empresa responsable. La situación de indefensión se concreta, sin embargo, cuando la administración no toma los correctivos a tiempo o la organización privada no corrige materialmente las irregularidades en la prestación" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-604 del 14 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Esta Sala aplicará ahora idénticos criterios para conceder la tutela impetrada.

Los artículos 5 y 6 del Decreto 2171 de 1992 fijan los siguientes objetivos y funciones de ese Despacho Público:

> *"**Artículo 5. Objetivos del Minsterio de Transporte.** El Ministerio de Transporte es el organismo rector del sector transporte y tiene los siguientes objetivos:*
>
> *1. Definir, orientar y vigilar la ejecución de la política nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.*
>
> *2. Formular, coordinar, articular y vigilar la ejecución de las políticas de planeación de los organismos que integran el sector transporte".*
>
> ***Artículo 6. Funciones del Ministerio de Transporte.** El Ministerio de Transporte tendrá las siguientes funciones:*
>
> *(...)*
>
> *15. Tomar las medidas que fueren necesarias para garantizar la prestación del servicio básico de transporte de pasajeros y de carga en todo el territorio nacional.*
>
> *Se entiende por servicio básico de transporte de pasajeros y de carga aquel que garantiza una cobertura mínima adecuada de todo el territorio nacional y frecuencias*

mínimas de acuerdo con la demanda, en términos de servicio y costo que lo hagan accesible a la mayoría de los usuarios".

Como puede verse al confrontar el material probatorio, son justamente las indicadas responsabilidades institucionales del Ministerio del Transporte las que se han eludido por la omisión que se analiza. Lo cual no solamente conduce a que prospere la solicitud de amparo sino a que esta Corporación ordene compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que establezca a qué funcionarios del mencionado organismo es imputable la situación expuesta e imponga en consecuencia las sanciones del caso.

Aunque, de conformidad con lo ya observado, la Corte no puede disponer la adjudicación de la ruta a favor de la empresa interesada, "Inversiones Expreso Medellín Sonsón Argelia", sí está facultada para ordenar al Ministerio de Transporte que adopte todas las medidas indispensables para que "Sotransoda" preste el servicio público en las condiciones que establecen la Constitución y la ley, y de modo que los derechos a la vida y a la integridad personal, y a la salud, en conexión con ellos, estén debidamente resguardados, pues las irregularidades denunciadas y probadas en el proceso ponen en grave riesgo a los usuarios. Obviamente dicha orden se impartirá sin perjuicio de la competencia que tiene el Ministerio para adjudicar la ruta en referencia a la empresa o empresas que juzgue capaces y merecedoras de la confianza pública, de acuerdo con los trámites y requisitos legales.

Sobre la responsabilidad del Estado de proteger los derechos a la vida y a la integridad personal en la providencia T-354 de 1994, arriba citada, esta Sala expresó los siguientes criterios que ahora se reiteran:

> *"Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2° de la Constitución. Allí radica en gran parte la justificación de la existencia y actividad del Estado, por cuanto sería nulo todo esfuerzo por sostener la vigencia de un conjunto de instituciones sin el presupuesto indispensable de que los organismos existentes gozan de la capacidad necesaria para poner a salvo los más elementales derechos de toda persona. Así, en lo que concierne específicamente al derecho a la vida, de nada sirve todo un complejo normativo y orgánico de altísimo costo si no existen cuando menos motivos razonables y dignos de crédito para pensar que el engranaje institucional operará de modo oportuno y eficiente para brindar a los asociados un mínimo de protección".*
>
> *El derecho a la vida, como supremo derecho fundamental (artículo 11 de la Constitución), es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho.*
>
> *En ese orden de ideas, cada organismo estatal, dentro de la órbita de sus atribuciones, tiene la responsabilidad, exigible coercitivamente, de hacer uso eficiente de los recursos y medios a su disposición para garantizar que, en el área a su cuidado, los derechos de las personas, en especial los fundamentales, serán objeto prioritario de su actividad.*
>
> *(...)*
>
> *Por otra parte, en lo que se refiere a los servicios públicos, inherentes a la finalidad social del Estado, es deber de éste asegurar su prestación eficiente a*

todos los habitantes del territorio nacional, según lo dispone el artículo 365 de la Carta, norma que se ocupa en recalcar que las autoridades mantendrán la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

A los enunciados principios superiores no escapa, entonces, la prestación del servicio público del transporte colectivo urbano, objeto del presente proceso, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una actividad de suyo riesgosa en la que los descuidos en las funciones de vigilancia y control de competencia de las autoridades públicas pueden representar atentado a la vida y la integridad de las personas.

La obligación estatal de protección -que se establece de manera genérica en el Preámbulo de la Carta, al señalar que uno de los propósitos de su vigencia es precisamente el de asegurar la vida a los integrantes de la comunidad, y que está desarrollada en diversas normas constitucionales- adquiere una mayor dimensión tratándose de actividades peligrosas, como es el caso del servicio público de transporte masivo o colectivo, pues en tal evento corresponde a la autoridad competente proveer todas las condiciones necesarias para que dicha actividad no rebase los límites de riesgo, de por sí implícito en ella.

(...)

La locomoción de quienes se ven obligados a tomar el servicio que nos ocupa no debe convertirse, como de hecho sucede en la actualidad, en una aventura diaria de supervivencia.

(...)

La amenaza, que, según la jurisprudencia de la Corte, se nos presenta como una violación potencial inminente y próxima respecto de la cual la función protectora del juez consiste en evitarla, tiene múltiples expresiones, entre las cuales se encuentra, como lo ha dicho esta Corporación, 'la omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo'". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993).

Estima la Corte, además, que el asunto *sub lite* se ajusta a las siguientes condiciones que ha fijado la jurisprudencia para que la acción de tutela proceda contra las omisiones de una autoridad pública:

"La Corte considera que sólo en los casos en los que la omisión comprobada de la autoridad que sea titular de competencias policivas, adquiera una magnitud crítica, es posible considerar que su inacción tiene la virtud de potenciar a sujetos privados hasta el punto de colocar a los demás en condiciones de indefensión y, por consiguiente, con legitimidad para entablar contra aquéllos acciones de tutela. De lo contrario, se constitucionalizaría, de manera indiscriminada y sin sentido, el entero derecho administrativo-policivo y se judicializarían, antes de la configuración de la litis contencioso-administrativa, asuntos que pertenecen y todavía se debaten dentro de la administración. Tampoco las autoridades públicas pueden encontrar en la molicie y en la negligencia el subterfugio para trasladar a la órbita judicial, la resolución de los problemas que deben enfrentar satisfactoriamente acudiendo a las competencias y a los medios puestos a su disposición por la ley. En esta misma línea de pensamiento, salvo casos excepcionales de indefensión provocada por la crítica y comprobada

inacción de la autoridad competente, cabe afirmar que es el sujeto público -y no el particular- el que debe ser judicialmente demandado por los afectados en razón de sus omisiones e incumplimientos. A este respecto, la Constitución y la ley son pródigas en brindar al ciudadano recursos políticos, administrativos y judiciales para obligar a que las autoridades públicas observen fiel y correctamente sus obligaciones y encargos. Sería, por lo tanto, grave, que so pretexto de cualquier tipo de indefensión, se elevaran al plano constitucional asuntos puramente legales y administrativos y, lo que es peor, que en lugar de concretar la responsabilidad judicial e inclusive penal en las verdaderas causas y agentes -las autoridades públicas-, ésta se contraiga y reduzca a los particulares que por variadas razones se aprovechan de su inacción o cuentan con ella. Esto último, sin perjuicio de la responsabilidad que les quepa y de las acciones judiciales ordinarias que igualmente puedan interponerse en su contra.

"En este orden de ideas, la Corte considera que la conducta administrativa asume una magnitud crítica y es capaz de colocar a un particular que se beneficia de ella en posición de supremacía frente a otros, si concurren, por lo menos, las siguientes circunstancias: (1) gravedad de la omisión, en vista del bien constitucional cuyo cuidado depende del ejercicio oportuno y diligente de las competencias asignadas a la respectiva autoridad; (2) injustificada demora de la autoridad para ejercitar las funciones atribuidas por la ley: (3) claro nexo de causalidad entre la omisión administrativa y la situación ilegítima de ventaja de un particular que la explota materialmente en su favor y en detrimento de las demás personas; (4) existencia de una lesión directa o de una amenaza cierta sobre un derecho fundamental que tienen como causa directa y principal el comportamiento omisivo y su aprovechamiento por el particular; (5) previo agotamiento de los recursos administrativos consagrados en la ley con el objeto de obtener que cese la omisión, salvo que su agotamiento pueda convertir en irreparable la lesión o la amenaza". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-622 de 1995. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Teniendo en cuenta que en el presente caso han sido y siguen siendo afectados los aludidos derechos fundamentales por causa de las irregularidades establecidas-especialmente aquella consistente en que los usuarios son obligados a viajar en el capacete de los vehículos de transporte público, mientras que la carga es empacada en el interior de los buses de escalera-, la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo para lograr la protección requerida.

Además, el medio judicial que puede desplazar dicho instrumento constitucional tiene que ser judicial, según lo expresa el artículo 86 de la Carta, de donde se desprende como inadmisible el argumento de uno de los jueces de instancia en el sentido de que el accionante tenía vedado el acceso a la tutela por cuanto habría podido acudir al Ministerio del Transporte, precisamente el organismo que ha incurrido en la omisión corroborada por esta Corte.

Cabe agregar que del hecho afortunado de que no se haya presentado aún ningún accidente fatal en la ruta de marras mal puede colegirse -como lo hizo el juez de segunda intancia- que el riesgo no exista. Si así fuera y de ello se derivase la denegación del amparo, tendría que arribarse a la desoladora y absurda conclusión de que únicamente cuando hubiesen muertos cabría la tutela del derecho a la vida. Es evidente que viajar en el capacete del bus, y en

condiciones de hacinamiento y sobrecupo, supone un riesgo grave para la vida y la integridad de las personas que se ven precisadas a utilizar ese servicio público en la única ruta disponible.

Las autoridades a quienes se ha encomendado el control y la vigilancia de la prestación de este servicio público están en mora de velar, con eficiencia y oportunidad porque se preste en las condiciones de seguridad que la prudencia aconseja, respetando la dignidad humana como principio rector del Estado Social de Derecho.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por los juzgados Cincuenta y Ocho Penal Municipal y Treinta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Fabio Alberto Ramírez Zuluaga, Personero Municipal de Pensilvania (Caldas).

Segundo. CONCEDER protección judicial al accionante y a quienes representa -pasajeros de la ruta a la que se refiere la demanda-, quienes se han visto amenazados en sus derechos a la vida y a la integridad personal, así como a la salud, en conexión con ellos, por la precaria y peligrosa forma en que se viene prestando el servicio público de transporte de personas por la empresa "Sotransoda" en la ruta que va desde la ciudad de Medellín hasta el corregimiento de Arboleda, municipio de Pensilvania (Caldas), y viceversa.

Tercero. ORDENAR al Ministerio de Transporte que en un término no superior a quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, adopte las medidas pertinentes-consagradas en la ley y en los reglamentos, y que desarrollan los postulados constitucionales- para lograr que el servicio público de transporte terrestre de personas se preste, en la mencionada ruta, de manera que no resulten amenazados ni vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud de los pasajeros, y de conformidad con todas las disposiciones que regulan la materia.

Cuarto. El juez de primera instancia velará por el exacto cumplimiento de la presente sentencia y, en caso de desacato, impondrá las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. REMITASE copia de la presente Sentencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Sexto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
–Presidente de la Sala–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-732
noviembre 27 de 1998

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud

Dentro del Estado Social de derecho, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia, constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, que sin duda le impone al poder público y a los particulares la misión constitucional de establecer y crear un sistema de seguridad social integral que atienda los derechos sociales previstos en la Carta Política, especialmente en materia de salud, que comprende por extensión los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.

VIDA-Valor y derecho

Esta Corporación, ha considerado que la vida humana constituye un valor fundamental y superior que debe asegurarse por parte de las autoridades públicas y de los particulares, aún más, quienes prestan servicios de seguridad social, los cuales están instituidos para protegerla y para garantizar el derecho fundamental a la integridad física y mental, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en la Carta Política artículo 11, el cual consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico política, ya que se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos humanos y constitucionales.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Relación paciente y entidad de salud

La jurisprudencia de esta Corte ha estimado y que las relaciones paciente y entidad de salud, encargada de la prestación de este servicio, cualquiera sea su naturaleza; pública, mixta, o privada, como expresión de los derechos sociales y prestacionales a la seguridad social, son objeto de específicas regulaciones, controles y prohibiciones, en las que el deber de atención aumenta y son más graves sus responsabilidades, que las que de ordinario se exige a otro conjunto de instituciones.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público de salud

TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia

DERECHO A LA VIDA-Comprende la salud e integridad física

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

El derecho a la vida no significa la simple existencia, como lo ha reiterado múltiples veces esta Corte, sino la existencia en condiciones dignas y cuya negación es precisamente la prolongación de dolencias físicas, o la generación de nuevos malestares, o el

mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Compromete derechos constitucionales fundamentales/**CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA**-Procedencia de tutela/ **SERVICIO DE MEDICINA PREPAGADA**-Prestación por EPS y compañía de medicina prepagada

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Vinculación variada/**PLAN OBLIGATORIO DE SALUD Y PLAN DE MEDICINA PREPAGADA**-Diferencias/**PLAN DE MEDICINA PREPAGADA**-Mejoramiento calidad de los servicios/**COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA**-Tercero frente a relación de usuario con EPS

Es perfectamente posible, desde el punto de vista legal que un particular pueda, poseer un POS y a su vez, un plan de medicina prepagada, PAS estableciendo una vinculación variada al Sistema de Seguridad Social en materia de salud. Una entidad que tiene por objeto social la prestación de los servicios de salud en la modalidad de medicina prepagada, no puede liberarse de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalizaciones y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato previamente celebrado, trasladando sus obligaciones a terceras personas jurídicas, como quiera que, si ello ocurre así, a juicio de la Corte, se desvirtuaría la filosofía que anima el sistema referido, el cual busca mejorar la atención con base en mayores aportes o en nuevos pagos, ello porque la entidad de medicina prepagada se constituye en un tercer frente a las relaciones jurídicas existentes entre un usuario y una EPS pública, mixta y privada, que preste el servicio médico bajo el cubrimiento del plan obligatorio de salud e inclusive de otro tipo de planes adicionales o complementarios.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Naturaleza jurídica

Esta Corte ha expuesto múltiples veces, que los contratos de medicina prepagada, -como todos- pero en mayor grado por razón de su objeto, debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y, por ende, en cuanto se presume esta, tal elemento no puede ser ajeno a la solución judicial de un litigio, pues, la naturaleza jurídica de un contrato de medicina prepagada es diferente de la relación jurídica que surge de un particular con relación a una empresa prestadora de los servicios de salud.

COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-No puede trasladar su responsabilidad a otras relaciones como la del usuario con el P.O.S.

Si las personas no están obligadas a contratar la medicina prepagada y por ende, tampoco a aumentar el nivel de aportes o de cuotas o mayores erogaciones, mal puede entenderse que la compañía que ofrezca planes de esta naturaleza, esté legal o contractualmente habilitada, para trasladar la responsabilidad que les corresponde, por virtud de un vínculo contractual, a otras relaciones jurídicas existentes entre el mismo usuario, con ocasión de un plan obligatorio de salud (POS) que lo cubra, sea con una persona jurídica pública mixta o privada, máxime cuando, a juicio de la Corte, los artículos 164 de la Ley 100 de 1993 y 18, 19 a 24 del Decreto 806 de 1998, protegen al usuario frente a este tipo de conductas de las empresas de medicina prepagada o de las entidades adoptadas o de las mismas aseguradoras.

PLAN ADICIONAL DE SALUD-Entidad no podrá condicionar su acceso a la previa utilización de otro plan

COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-No atención de accidente de trabajo bajo argumento de corresponder a E.P.S.

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Ha sido doctrina reiterada de esta Corte el que las decisiones del juez de tutela carecen de objeto cuando en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, siendo la amenaza de estos la justificación o el propósito de esta forma de administración de justicia en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes en el pasado pero que al momento de cumplirse la sentencia no exista, o, cuando menos presenta características diferentes a las iniciales.

PREVENCION A COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-No práctica de cirugía bajo argumento de corresponder al P.O.S.

Referencia: Expediente T- 179992.

Actora: María del Pilar Montoya Hoyos.

Magistrado: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., noviembre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de la acción de tutela presentada por la ciudadana María del Pilar Montoya Hoyos, contra la empresa de Medicina Prepagada Humana S.A.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la ciudadana María del Pilar Montoya Hoyos, demandó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y trabajo, que en su sentir, le fueron violados por la Compañía Humana S.A., entidad prestadora de servicios de salud prepagada y cuyos representantes legales en la ciudad de Medellín, son los Doctores Alejandro Bustos Ramírez y Rosario Durán Martínez.

Afirma la demandante en su libelo, que ella hace parte de un grupo de usuarios o beneficiarios de los servicios de medicina prepagada que presta la Compañía Humana S.A., mediante el programa PLUS, dentro del contrato No. 04-1-5-00724-000, cuya vigencia inició el 1 de noviembre de 1997 y finalizó el 31 de octubre de 1998.

Aduce la peticionaria que, por razón de un accidente de trabajo ocurrido el día 2 de junio de 1998, en la Gobernación del Departamento de Antioquia, en donde presta sus servicios, fue atendida, inicialmente, en los servicios de urgencias de la Clínica SOMA de esta ciudad. Posteriormente, el médico otorrinolaringólogo Alberto Velásquez Uribe, adscrito a Humana S.A., quien, como consecuencia del golpe producido con una puerta

metálica en el rostro, le diagnosticó "fractura nasal" ya que presentaba "un proceso sinusual severo con recaída por trauma nasal hace una semana y desde entonces obstrucción severa para respirar", habiéndole recomendado el día 12 de junio de 1998, una cirugía para enmendar el problema consistente en una "Maxilo Etmoidectomía, acompañada de una polipectomía y seguida de una Rinoplastia".

Narra la actora, que solicitó, ante las directivas de Humana S.A., la orden de cirugía y ésta le fue negada por la parte demandada con el argumento, según el cual, por tratarse de una "patología preexistente", en cuanto a los "pólipos nasales", y de un "accidente de trabajo", en relación con la fractura nasal, la empresa accionada no debía responder, por cuanto, conforme a las normas jurídicas vigentes (art. 5 y 34 del decreto 1295 de 1994), los accidentes de trabajo deben ser atendidos mediante el Plan Obligatorio de Salud, por la EPS correspondiente, que para el caso concreto de la peticionaria, es el I.S.S. Seccional Medellín y que de acuerdo al "anexo de exclusiones de Humana Plus" que hace parte integral del contrato "aparece en el mismo en el literal i) las preexistencias y en el numeral 27, las prestaciones cubiertas por otras pólizas obligatorias o voluntarias", con lo cual en su criterio se excluye su responsabilidad para atender la reclamación solicitada.

Ante la negativa de las directivas de Humana S.A. de prestarle el servicio de salud, la demandante acudió, a la acción de tutela por estimar violados o amenazados sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, salud y trabajo, pues, aunque admite estar, afiliada a los servicios de la EPS del Seguro Social, en cuanto al POS; por "celeridad, mejor garantía y eficiencia", optó por los de Humana S.A., en procura de hacer valer el mencionado contrato, de cuyo contenido, afirma la demandante, se desprende que:

> *"...indica que la atención por traumas o accidentes de trabajo es sufragada en forma automática por dicha entidad y no por el usuario y/o contratante, respecto de indemnizaciones y desembolsos, inclusive, aquellos derivados de cualquier póliza de seguro que tenga el mismo tipo de cubrimiento y que por concepto de accidente lleguen a derivar gastos de asistencia médica, lo que guarda concordancia con lo previsto en el artículo 109-6 del Código de Comercio".*

Con lo cual, concluye la demandante Humana S.A. debe prestarle la atención médica requerida para recuperar su estado de salud resquebrajado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, luego de notificar la acción y de dar el trámite respectivo, mediante fallo de 7 de julio de 1998, resolvió negar la acción de tutela, al considerar que existen otros medios de defensa judicial para atacar el acto de naturaleza contractual celebrado entre las partes. Adujo el Juzgado al negar la tutela que:

> *"Sea lo primero advertir que expresamente en la Constitución Nacional el derecho a la salud no está consagrado como derecho fundamental, para ser protegido mediante el ejercicio de la figura jurídica de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la misma Carta Magna, pero adquiere la calidad de tal cuando guarda estrecha relación con el derecho a la vida que si lo estipula el Estatuto Superior como derecho fundamental. Mas en el caso a estudio hay que hacer claridad que ni remotamente las molestias que sufre la accionante comprometen el derecho a su vida, o al menos no hay constancia al respecto. A priori descartamos entonces que no se amenazan ni vulnera directa o directamente (sic) el derecho a la vida.*
>
> *"En cuanto al derecho al trabajo, este si estipulado en el Constitución Nacional como derecho fundamental, tampoco observa el despacho que se afecte, por cuanto la*

negativa a los servicios de salud por parte de Humana Plus en nada interfieren con sus labores cotidianas, las que en boca de la misma accionante se vienen cumpliendo, así sea con las dificultades que por lógica le implica la afección que soporta:

"Ahora bien, en el presente caso no cabe duda que la tutela se dirige contra una entidad particular encargada de la prestación de unos servicios públicos de salud, cuyo fin es salvaguardar el derecho a la vida (Cap. III artículo 42 Ord. 2° del Decreto 2591 de 1991), entidad contra la cual el accionante está en condiciones de indefensión, pero por este solo aspecto no quiere decir que su petición tenga que salir airosa, porque a juzgar por lo admitido por la misma demandante María del Pilar Montoya y los probado por este Juzgado, el proceder la entidad Humana Plus guarda concordancia con disposiciones de orden legal y por tanto no dudamos en afirmar que la conducta de la entidad accionada es legítima y en consecuencia la tutela es improcedente, tal como lo autoriza el artículo 45 del mismo catálogo 2591/91 que venimos de citar.

"Por lo demás se alega el incumplimiento de un contrato, en cuanto a la exigencia de los servicios de salud que la compañía Humana Plus mediante el mismo (véase condiciones del contrato Nro. 04-1-5-00724-0000 fls. 7 vto), se prometió cumplir por el sistema de medicina prepagada, ya en el reconocimiento, reintegro o reembolso de dineros por servicios salud, de los cuales no hay constancia en este expediente de haber sido sufragados por la accionante u otra entidad a su nombre, todo lo cual es demandable por otro vía o medio judicial como es la civil y no de la más informal y expedita que define el precepto 86 de la Carta Política como tutela".

III. LA IMPUGNACION

La demandante impugnó, dentro del término legal, el fallo aludido, con base en los siguientes argumentos:

Afirma la actora que, en principio, es necesario aclarar que ella inicialmente estuvo afiliada a Unimec y luego a Humana S.A., empresa esta última a la cual le fueron cedidos los contratos inicialmente celebrados.

En su opinión, esgrime la impugnante, el sistema de medicina prepagada está encargado de la prestación de un servicio público de salud por parte de particulares, conforme al régimen jurídico que regula la materia, por lo que concluye, que el "accidente de trabajo", por ella sufrido, se constituye en un trauma, teniendo en cuenta las cláusulas del contrato celebrado, el cual no debe ser atendido por el Seguro Social, tal como lo argumenta la parte demandada, pues con ello se trasladaría arbitrariamente, en su sentir, a un tercero ajeno, la responsabilidad contractual por parte de Humana en cuanto a las obligaciones adquiridas, en virtud del negocio jurídico celebrado, en consecuencia aduce la demandante, ante la negativa de Humana S.A., su salud se encuentra seriamente resquebrajada por problemas respiratorios, por lo cual solicita, que el Juez de Segunda Instancia, aplique la sentencia T-307 de 1997, emanada de la Corte Constitucional para resolver favorablemente su caso concreto.

IV. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El H. Tribunal Superior de Medellín-Sala de Decisión Penal-, mediante providencia de fecha 11 de agosto de 1998, resolvió confirmar el fallo de 7 de julio de 1998, proferido por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, que, a su vez, negó la tutela de los derechos invocados por la accionante contra la entidad de medicina prepagada Humana S.A., por las siguientes razones jurídicas:

"En el anexo de preexistencias, folio 33, se anotaron: septoplastia, incluye extirpación, reposición cartílago y rinoplastia, amigdalectomía reductora y pólipos nasales. Estas preexistencias quedan excluídas del presente contrato de prestación de servicios. Ella expresamente manifestó ser conocedora y aceptó las condiciones contenidas en el anexo de coberturas y exclusiones.

"Al llenar el formulario de solicitud de afiliación, Humana dió a conocer a los contratantes las exclusiones contenidas en la cláusula VII, las mismas que formaron parte de las preexistencias anotadas en acápite anterior. Así mismo en el anexo de exclusiones de la misma entidad, en su numeral 2°, dice: Cirugía estética, así como la cirugía plástica reparadora con la cual se pretenda tratar afecciones preexistentes AL MOMENTO DE INICIARSE LA VIGENCIA DE ESTE CONTRATO. Igualmente se excluyen las septoplastías, septorrinoplastias, excepto las que tratan el numeral 2 de las cláusulas V. y escleroterapia para el tratamiento de várices.

"Acertada estuvo la determinación del Juez Constitucional de primera instancia. María del Pilar caprichosamente pretende que por una acción de tutela se le obligue a la entidad Humana a que le practique una cirugía, cuando también puede acudir al Instituto de los Seguros Sociales y a la Administradora de Riesgos Profesionales para obtener solución a s u caso por el accidente de trabajo padecido el 2 de junio de 1998 (fls 14 y 15) y a su vez, por los pólipos que es una preexistencia, excluída en el contrato de vinculación contraído con Humana. Ella tiene otras alternativas diferentes a la vía de la tutela y que no ponen en peligro su salud ni su vida."

De otra parte, sostuvo el H. Tribunal Superior de Medellín, en cuanto a la existencia de otras vías judiciales diferentes a la tutela que:

"En el caso sometido a estudio la petente puede acudir al Seguro Social para solucionar su problema de salud a consecuencia de un accidente de trabajo; a la vía administrativa, acudiendo a la Superintendencia Nacional de Salud que es la entidad encargada de vigilar a las empresas de medicina prepagada y a la vía civil".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y a los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, habiendo sido seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Ponente, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda. El Derecho a la vida y la salud.

El asunto que se debate en sede de tutela tiene que ver con la petición de amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud y trabajo por parte de la demandante en cuanto a la negativa de las Directivas de la Compañía Humana S.A. de practicarle una cirugía por fractura nasal, producto de un golpe a la altura del rostro con una puerta metálica, en la sede de su trabajo, el día 2 de junio de 1998. Como consecuencia de tal hecho, se produjo según narra la peticionaria y se desprende del acervo probatorio, un trauma nasal y la consiguiente existencia de una poliposis; habiéndole sido recomendada, el día 12 de junio de 1998, una cirugía, por parte del médico Alberto Velásquez Uribe, adscrito a la entidad demandada, quien la atendió; para tal efecto, solicitó la actora, ante los representantes de Humana S.A., la orden de cirugía, la cual le fue negada, aduciendo, esta última empresa de medicina prepagada, que

por tratarse de una "patología preexistente" en el caso de los pólipos nasales y de un "accidente de trabajo" en cuanto a la fractura nasal, y que, tomando en cuenta que, conforme a los artículos 5 y 34 del decreto reglamentario 1295 de 1994, los accidentes de trabajo deben ser atendidos por la EPS correspondiente, a través de las ARP, que, en el caso de la demandante es el I.S.S. Seccional Medellín, y que de otro lado, en cuanto a los pólipos nasales, según el "Anexo de exclusiones de Humana Plus", que hace parte integral del contrato, aparece en el literal i) las preexistencias y en el numeral 27, las prestaciones cubiertas por otras pólizas obligatorias o voluntarias, por lo cual, se excluye su responsabilidad para atender la reclamación solicitada.

Para resolver la cuestión planteada, es preciso advertir que dentro del Estado Social de derecho, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia, constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, que sin duda le impone al poder público y a los particulares la misión constitucional de establecer y crear un sistema de seguridad social integral que atienda los derechos sociales previstos en la Carta Política, especialmente en materia de salud, que comprende por extensión los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.

Bajo esta perspectiva, en abundante doctrina jurisprudencial, esta Corporación, ha considerado que la vida humana constituye un valor fundamental y superior que debe asegurarse por parte de las autoridades públicas y de los particulares, aún más, quienes prestan servicios de seguridad social, los cuales están instituidos para protegerla y para garantizar el derecho fundamental a la integridad física y mental, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en la Carta Política artículo 11, el cual consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico política, ya que se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos humanos y constitucionales.

En igual sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha estimado y reiterado, múltiples veces, que las relaciones paciente y entidad de salud, encargada de la prestación de este servicio, cualquiera sea su naturaleza; pública, mixta, o privada, como expresión de los derechos sociales y prestacionales a la seguridad social, son objeto de específicas regulaciones, controles y prohibiciones, en las que el deber de atención aumenta y son más graves sus responsabilidades, que las que de ordinario se exige a otro conjunto de instituciones, por lo tanto, esta Corte examinará este caso teniendo en cuenta el especial cuidado que cabe en estas materias, como quiera que la práctica de una cirugía tendiente a recuperar una fractura nasal, o a extirpar unos pólipos nasales, según se desprende del acervo probatorio y de lo expuesto en la tutela, no puede ser, en principio, negada, en opinión de esta Corte, sino con base en claros y precisos conceptos médicos y no, como ocurre con la peticionaria, con respuestas de orden legal y contractual, que, a juicio de la Sala, son lesivas del derecho a la vida y a la salud de la peticionaria, como a continuación se demostrará por parte de esta Sala de Revisión de la Corporación.

En efecto, en el presente caso, no cabe duda, que la tutela es procedente, por cuanto se dirige contra una entidad particular pero encargada de la prestación del servicio público de salud (art. 42 Decreto 2591 de 1991), empresa contra la cual el accionante actúa lícitamente desde el punto de vista procesal y constitucional, y que conforme a sus circunstancias, se encuentra en una clara situación de indefensión, pues la accionante posee un interés y unos derechos de rango constitucional para acceder a la protección judicial inmediata de sus prerrogativas fundamentales, las cuales estima violadas en el curso de una relación contractual "*sui generis*" que, como se verá, no está regida únicamente por las disposiciones legales sobre contratos, sino, ante todo, por principios y postulados constitucionales.

Ahora bien, en criterio de esta Corte, es claro que la garantía plena de la vida humana, entendida como un valor superior, cobra una especial connotación, la cual, en determinados evento, la vincula y las relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son

consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física. Esta Corte, ha precisado, reiteradamente, que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, los cuales nunca se pueden desligar de la vida que los abarca de manera directa, por ello, entiende esta Sala, que cuando se habla de la vida como un derecho fundamental necesariamente ésta comprende la dignidad humana, la salud y la integridad física, porque lo que se predica del género, también cobija a cada una de las especies que lo integran.

De otro lado, esta Corporación, también ha considerado que le corresponde al Juez de Tutela, valorar los hechos específicos de cada caso, para determinar su protección, mucho más cuando están en juego especiales derechos fundamentales, pues, el derecho a la salud, puede contraer y manifestar elementos que son propios de la naturaleza de otros derechos fundamentales, merced a su relación inescindible con la vida y la integridad física. Por ello, la Carta de 1991 califica como una garantía del Estado social de derecho, su protección, y el disfrute de unas condiciones dignas mínimas de orden vital, que haga efectivo su vigencia y eficaz reconocimiento por parte de las autoridades y de la sociedad en general.

En consecuencia, para esta Sala, es claro que el carácter fundamental del derecho a la salud, se hace relevante, y, merece su protección o amparo, básicamente, cuando de las circunstancias concretas, se desprende, para el operador jurídico, que la entidad o el particular que atiende estos servicios, no cumple sus obligaciones, negando en forma negligente o incluso dolosamente sus responsabilidades, con lo cual vulnera directa y gravemente el derecho a la salud o a la integridad física, destacándose que, la Corte ha tutelado casos semejantes[1], cuando en estos eventos, este derecho comporta no sólo el deber de atención puntual necesaria en caso de enfermedad, sino también la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar la integridad física afectada, claro está, dentro de lo razonable y prudente que enseñe la experiencia médica en la materia, lo cual implica que el derecho a la vida no significa la simple existencia, como lo ha reiterado múltiples veces esta Corte, sino la existencia en condiciones dignas y cuya negación es precisamente la prolongación de dolencias físicas, o la generación de nuevos malestares, o el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida.

Para efectos de entrar a revisar el fondo del asunto planteado, en el caso *sub examine*, esta Sala juzga necesario hacer algunas precisiones sobre esta materia atendiendo el marco jurídico vigente. En efecto, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el Estado garantiza el acceso a los servicios de salud y regula el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados, como servicio público esencial, con el propósito de mantener o recuperar su salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de la incapacidad temporal por enfermedad general, contingencias específicas o cualquier otra circunstancia biológica determinada en la ley como la maternidad, la muerte, etc.

Así mismo, esta Corte, a través de su jurisprudencia y doctrina constitucional[2], ha estimado que de acuerdo con la ley, al Estado le corresponde garantizar este conjunto de beneficios en forma directa o a través de terceros, con el objeto de proteger de manera efectiva el derecho a la salud, por lo que el legislador, a través de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, diseñó un conjunto de programas de salud, los cuales se desenvuelven mediante la consagración de cinco tipos de planes diferentes, a los cuales se accede

---

[1] Sentencias T-452 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-236 de 1993, T-374 de 1993, T-432 de 1994, T-535 de 1994 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[2] Sentencias T-533 de 1996, T-250 de 1997, T-307 de 1997 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, SU-039 de 1998 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

dependiendo de la forma de participación en el sistema de seguridad social, esto es, como afiliado cotizante, como afiliado beneficiario, como afiliado subsidiado o como vinculado al sistema general de seguridad social en salud. Ahora bien, mediante la utilización de estos planes, los cuales son clasificados por la Ley 100 de 1993, en: **1.** plan de atención básica PAB, **2.** plan obligatorio de salud del régimen contributivo o POS, **3.** plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado o POSS, **4.** atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos y **5.** atención inicial de urgencias.

No. obstante lo anterior, conforme, también al régimen jurídico colombiano, dentro del sistema general de seguridad social en salud, pueden prestarse otros beneficios adicionales al conjunto de los anteriores planes, a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial en salud, que no corresponde garantizar al Estado, bajo los principios de solidaridad y universalidad. Estos beneficios se denominan "planes adicionales de salud" y son financiados con cargo exclusivo a los recursos que cancelen los particulares, los cuales pueden ser ofrecidos, independientemente, por las EPS, o por las entidades adaptadas e igualmente por las compañías de medicina prepagada o aún por las aseguradoras, según lo dispuesto por el art. 17 del Decreto 806/98, sin olvidarse, claro está, que conforme, con lo expuesto, en la sentencia SU-039 de 1998, este sistema de medicina prepagada se encuentra, definido expresamente, en el numeral 1 del artículo primero del Dto. 1570 de 1993, modificado por el artículo primero del Decreto 1486 de 1994, en el sentido de ser un:

> *"sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme a las normas jurídicas para la gestión de la atención básica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado".*

Ahora bien, con relación a la naturaleza jurídica de los contratos de medicina prepagada, señaló esta Corporación desde la sentencia C-176 de 1996 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, pasado por las decisiones judiciales T-533 de 1996 y T-250 de 1997 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, la tesis, según la cual: "... existe una clara prevalencia de los derechos fundamentales, en virtud de la debilidad del usuario, con relación a la celebración y ejercicio de los contratos de medicina prepagada".

En efecto en la sentencia T-307 de 1997 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), señaló la Corte lo siguiente, a propósito de los criterios de interpretación de tales contratos en relación con los derechos fundamentales:

> *"Pero los contratos de medicina prepagada, que, según lo visto, tienen por objeto exclusivo la prestación del servicio público de salud, no pueden ser tratados en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales, ya que en su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana.*
>
> *De otro lado, cuando la Corte ha prohijado la procedencia de la acción de tutela en estos casos, aun con efectos definitivos, pese a que las diferencias típicamente contractuales encuentran solución adecuada en los estrados de la justicia civil, así lo ha hecho en consideración a la circunstancia de que por razón de la materia del contrato, que atañe de modo directo a los derechos fundamentales de mayor*

entidad- la vía judicial ordinaria no goza de suficiente aptitud para decidir los conflictos que surjan en el plano constitucional, específicamente relativos a la violación o amenaza de tales derechos en el curso de la prestación del servicio".

Igualmente en la referida decisión se expresó:

"Pero, adicionalmente, no puede pasar desapercibido ante la Corte que las empresas en mención, en cuanto tienen bajo su control directo el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales -hasta tal punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato- se constituyen en la parte fuerte de la relación contractual, mientras que los usuarios, por su normal indefensión ante aquéllas, y dadas las circunstancias de apremio en medio de las cuales formulan sus reclamaciones y demandas de servicio -pues deben hacerlo en la hipótesis de la propia enfermedad o la de su familiar cercano- conforman la parte débil del convenio. Esto hace indispensable la intervención del juez constitucional en defensa del armónico equilibrio entre las partes, en el ámbito de los aludidos derechos fundamentales, que son prevalentes."

De otra parte, también estima la sala de revisión de la Corte, que es necesario destacar como, en el régimen consagrado en la normatividad sobre seguridad social, en los artículos 169 de la Ley 100 de 1993 y 18 y 19 del Decreto 806 de 1998, el legislador ha consagrado un régimen de protección a los usuarios de los planes de medicina prepagada; en efecto, ya desde la Ley 10 de 1990, la cual reorganizó el Sistema Nacional de Salud, se autorizó, la prestación del servicio de salud mediante la forma de la medicina prepagada, dentro de un esquema de contratación particular y voluntario, bajo la intervención del Estado, en razón de lo cual, se expidieron los Decretos números 1570 de 1993, 1222 de 1994, el primero de ellos fue objeto de modificaciones por el Decreto 1486 de 1994 y últimamente, el Ministerio de Salud, expidió el decreto reglamentario 806 de 1998, el cual contempla la posibilidad de que las Empresas Prestadoras de Salud, ofrezcan planes prepagados, cuya financiación estará, en su totalidad, a cargo del afiliado, sufragados con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias de la seguridad social.

Ahora bien, en atención al anterior marco legal, que permite la prestación de los servicios de medicina prepagada, ya sea por parte de las EPS, o de las compañías de medicina prepagada o de las entidades adoptadas y aún de las aseguradoras; según lo normado por el artículo 17 del Decreto 806 de 1998, se desprende que, las relaciones jurídicas que surgen entre un particular y cada una de las anteriores personas jurídicas, ya sean una empresa de medicina prepagada o cualquier otra, la que celebra un usuario y una empresa promotora de salud (EPS) u otra diferente, cuyo objeto sea la prestación del plan obligatorio de salud (POS), dentro del Sistema del Régimen Contributivo, son diferentes, en razón de las partes y de su naturaleza y objeto, vale decir, unas se derivan de las normas imperativas de la seguridad social y otras provienen de la libre voluntad del afiliado, quien, con miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en mayores erogaciones a su costa, para contratar la medicina prepagada a manera de poseer un plan de salud adicional, distinto al del básico o POS; por tanto, de lo anterior se colige, para la Sala, que, es perfectamente posible, desde el punto de vista legal que un particular pueda, poseer un POS y a su vez, un plan de medicina prepagada, PAS estableciendo una vinculación variada al Sistema de Seguridad Social en materia de salud, por

lo que, se concluye, en criterio de la Corte, que conforme a la normativa que regula esta materia, una entidad que tiene por objeto social la prestación de los servicios de salud en la modalidad de medicina prepagada, no pueden liberarse de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalizaciones y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato previamente celebrado, trasladando sus obligaciones a terceras personas jurídicas, como quiera que, si ello ocurre así, a juicio de la Corte, se desvirtuaría la filosofía que anima el sistema referido, el cual busca mejorar la atención con base en mayores aportes o en nuevos pagos, ello porque, se repite, la entidad de medicina prepagada se constituye en un tercero frente a las relaciones jurídicas existentes entre un usuario y una EPS pública, mixta y privada, que preste el servicio médico bajo el cubrimiento del plan obligatorio de salud e inclusive de otro tipo de planes adicionales o complementarios.

De otro lado, esta Corte ha expuesto múltiples veces, que los contratos de medicina prepagada, -como todos- pero en mayor grado por razón de su objeto, debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y, por ende, en cuanto se presume esta (art. 83 de la Constitución), tal elemento no puede ser ajeno a la solución judicial de un litigio como el planteado, pues, se reitera, la naturaleza jurídica de un contrato de medicina prepagada es diferente de la relación jurídica que surge de un particular con relación a una empresa prestadora de los servicios de salud.

Además, ha sido opinión uniforme de esta Corte el considerar que es necesario preservar en tales negocios jurídicos de medicina prepagada, como servicios privados de salud pero de interés público (art. 19 Dto. 806 de 1993), un mínimo equilibrio entre los contratantes, por lo cual, no puede aceptarse, para esta Corte, que el criterio imperativo de uno de ellos, la compañía prestadora del servicio, prevalezca sobre el usuario, menos todavía cuando de lo que se discute dependen factores que, en la práctica, inciden en la preservación de la vida digna de una persona, por lo tanto, estima la Sala, si las personas no están obligadas a contratar la medicina prepagada y por ende, tampoco a aumentar el nivel de aportes o de cuotas o mayores erogaciones, mal puede entenderse que la compañía que ofrezca planes de esta naturaleza, esté legal o contractualmente habilitada, para trasladar la responsabilidad que les corresponde, por virtud de un vínculo contractual, a otras relaciones jurídicas existentes entre el mismo usuario, con ocasión de un plan obligatorio de salud (POS) que lo cubra, sea con una persona jurídica pública mixta o privada, máxime cuando, a juicio de la Corte, los artículos 164 de la Ley 100 de 1993 y 18, 19 a 24 del Decreto 806 de 1998, protegen al usuario frente a este tipo de conductas de las empresas de medicina prepagada o de las entidades adoptadas o de las mismas aseguradoras.

En efecto, esta Corte ha precisado, en varias oportunidades, frente a casos similares al estudiado, que conforme a la ley, los planes de medicina prepagada se encuentran comprendidos dentro de los denominados, "Planes Adicionales de Salud (PAS), los cuales son diferentes de los calificados como "planes complementarios de salud", ya que los primeros, es decir, los "PAS" se hallan definidos y desarrollados por los Decretos 1570 de 1993, 1222 de 1994, 1486 de 1994 y últimamente por el Decreto reglamentario 806 de 1998, el cual fue dictado en desarrollo de la Ley 10 de 1990 y las disposiciones 154, 157 y 159 de la Ley 100 de 1993 y 23 de la Ley 344 de 1996. El anterior decreto, desde el artículo 18 hasta el 24, establece el marco legal que regula las relaciones entre los usuarios y las empresas de medicina prepagada, con miras, precisamente, a proteger el sector o grupo social de usuarios de los Planes de Atención Adicional.

Para esta Sala resulta importante resaltar como, el último inciso del artículo 18 del referido decreto estipula que:

*"**Definición de Plan de Atención Adicional, PAS,** Se entiende por Plan de Atención Adicional aquel conjunto de beneficios opcionales y voluntarios, financiados con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria".*

El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares como un servicio privado de interés público cuya prestación no corresponde al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias.

El usuario de un PAS podrá elegir libre y espontáneamente, si utiliza el POS o el Plan Adicional en el momento de utilización del servicio y la entidad no podrá condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan". (El subrayado es de la Sala).

En igual sentido el artículo 19 del decreto establece los tipos de PAS, de la siguiente forma:

"Dentro del sistema general de la seguridad social en salud puede prestarse los siguientes PAS:

1. planes de atención complementaria en salud

2. planes de medicina prepagada, que se regirá por las disposiciones especiales previstas en su régimen.

..."

Por lo que, concluye la Sala, estas disposiciones jurídicas que se concibieron, por parte del legislador, para favorecer a los usuarios, permite que éstos puedan optar libre y voluntariamente, si utilizan o no, en caso de sufrir una contingencia amparada, el POS, si se encuentran afiliados a una EPS, o el "PAS", si poseen un Plan Adicional de Salud, vale decir, pueden acudir a la empresa de medicina prepagada si también poseen un contrato de esta naturaleza, o a otra entidad pública, mixta o privada, si se hallan afiliados al régimen contributivo, sea a través del I.S.S., Cajanal o cualquier otra persona jurídica; en consecuencia de lo anterior, estima la Corte que, estas normas no pueden ser aplicadas ni interpretadas por las empresas de medicina prepagada, en el sentido de liberarse de las obligaciones inherentes al contrato de medicina prepagada, previamente celebrado con un usuario, remitiendo al paciente al sistema general de la seguridad social en salud (POS), como ocurre en el caso concreto *sub lite,* pues con ello, en criterio de la Sala, se desfigura la finalidad del sistema de medicina prepagada, el cual busca ofrecer mejores beneficios, opcionales y voluntarios, con base en recursos diferentes a las cotizaciones obligatorias que deben pagar todos los trabajadores dependientes o independientes que se encuentren afiliados al régimen contributivo conforme al Estatuto de la Seguridad Social.

Tercera. Carencia Actual del Objeto

Ahora bien, en el caso de autos y de acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente, se desprende lo siguiente: **1.** Que la ciudadana María del Pilar Montoya se encuentra vinculada con Humana S.A., mediante contrato de medicina prepagada, identificado con el No. **04-1-5-00724000**, el cual tiene una vigencia que se inició el 1 de Noviembre de 1997 y finaliza el 31 de octubre de 1998 y no mediante contrato o plan complementario; **2.** que en vigencia del mismo negocio jurídico, la peticionaria sufrió un menoscabo en su integridad física, el día 2 de junio de 1998 en la sede de la Gobernación de Antioquia, en donde presta sus servicios, (folio 10), **3.** que dicho accidente le produjo una fractura nasal, siéndole recetada por el galeno Alberto Velásquez Uribe; médico otorrinolaringólogo, adscrito a la entidad demandada (folio 14), una cirugía para remediar la lesión consistente en una "Maxilo etmoidectomía, acompañada de una Polipectomía y seguida de una Rinoplastia fenosal" (folio

14), **4.** que una vez solicitada por la peticionaria de la tutela, la referida cirugía, la entidad demandada se negó a prestarle los servicios médicos pertinentes aduciendo que, "conforme a los artículos 5 y 34 del Decreto 1295 de 1994, los accidentes de trabajo deben ser atendidos por la EPS correspondiente", y que, en cuanto a los pólipos nasales, ellos constituyen una "preexistencia", previa y expresamente excluida del contrato de medicina prepagada".

No obstante lo anterior, para la Corte no son de recibo estos argumentos planteados por la parte demandada y acogidos por los jueces de instancia en el curso de este proceso, como quiera que, si bien la peticionaria tiene celebrado un contrato de medicina prepagada y al mismo tiempo se encuentra afiliada al Sistema de la Seguridad Social, a través del POS en su calidad de servidora pública, y aunque la diferencia entre los contratantes, ha surgido con motivo de la ejecución del contrato de medicina prepagada, es lo cierto que la compañía demandada, frente a una situación específica, que exige la urgente prestación de sus servicios médico quirúrgicos, con base en las obligaciones contractuales y a la buena fe, asumió, en criterio de la Corte, una actitud negativa, sin fundamento en las normas legales ya vistas (art. 164 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 806 de 1998 de abril 30, art. 18 inc. 3), lo que repercutió en amenaza para la salud y la vida de la paciente, en términos tales que, si está apto por la utilización del PAS, o "plan de medicina prepagada", lo fue porque la ley se lo permitía como quedó expuesto anteriormente, ya que si la demandante hubiese optado por el ejercicio de una acción contractual ordinaria y no por una acción de tutela, tendría que haber esperado varios años para la definición judicial del conflicto contractual, pese a los graves riesgos que pudo correr su salud por la dificultad propia de no poder respirar adecuadamente.

De otra parte, también es cierto, que desde las sentencias T-533 de 15 de octubre de 1996, reiterada por la T-250 del 27 de mayo de 1997, pasado por la T-307 de 1997, hasta llegar a la SU-039 de 1998, esta Corporación ha sostenido que, en el evento de que se presente una controversia contractual, en materia de medicina prepagada, ella debe ser resuelta, en principio, por la justicia ordinaria, también lo es que opera la tutela con efectos temporales y aún definitivos; cuando las circunstancias del solicitante lo ameriten para proteger la salud y en conexidad con ella la vida del contratante o aún de los beneficiarios de la relación jurídica. En este mismo sentido, se debe reiterar, el criterio jurisprudencial anterior, en relación con las controversias contractuales derivadas de los negocios jurídicos de medicina prepagada, según el cual, las partes cuentan con otros medios judiciales propios, de resolución que hacen inoperante la acción de tutela, pero ocurre que, a diferencia de lo analizado en las decisiones judiciales anteriores, en cuanto a las preexistencias, en este caso concreto, se encuentra la Sala ante el hecho cierto y probado, según el cual la peticionaria sufrió una contingencia en su integridad física, cuya consecuencia fue una fractura nasal, estando en vigencia un contrato de medicina prepagada con la entidad demandada Humana S.A., la cual se ha negado a atender y practicar una cirugía previamente formulada por un médico adscrito a la misma, trasladando su responsabilidad contractual a otra relación jurídica existente entre la peticionaria, como usuario del Plan Obligatorio de Salud, y el I.S.S. de Medellín, desvirtuando la filosofía del Plan de Medicina Prepagada y las normas jurídicas que regulan la materia, por lo tanto, en sentir de esta Corte, tal comportamiento de la empresa de medicina prepagada, se torna ilegítima, ya que dicha entidad percibe justificadamente, unos ingresos en virtud del contrato, pero no cubre su responsabilidad, ni responde por sus obligaciones de hacer, como lo es a llevar a efecto una cirugía, lesionando los derechos de la afectada, quien podía optar, libre y voluntariamente por acudir ante la entidad contratante con el propósito de hacer valer sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, mediante escrito de fecha 5 de noviembre de los corrientes, la demandante envió a esta Sala de Revisión, con destino al expediente de la referencia, una fotocopia de la incapacidad médica expedida por la otorrinolaringóloga Martha Osorno, así como unas certificaciones médicas de fechas agosto 26 y noviembre 4 de 1998, de las cuales

se desprende, que el día 20 de octubre de 1998, dicha médico, adscrita a la Clínica Las Américas de la ciudad de Medellín, le practicó la intervención quirúrgica, reclamada inicialmente, consistente en una "Micro cirugía de SPN con la cual se corrigió la patología traumática", vale decir, la misma que fue requerida, mediante esta acción de tutela a la empresa de medicina prepagada Humana S.A.; igualmente, de la prueba documental suministrada por la actora, se concluye, que los gastos ocasionados por el procedimiento médico, fueron asumidos directamente por el Instituto de los Seguros Sociales, por lo que, a juicio de esta Sala, se configuró, lo que la ley y la jurisprudencia de esta Corporación califican como "carencia actual de objeto".[3]

En efecto, ha sido doctrina reiterada de esta Corte el que las decisiones del juez de tutela carecen de objeto cuando en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, siendo la amenaza de estos la justificación o el propósito de esta forma de administración de justicia en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes en el pasado pero que al momento de cumplirse la sentencia no exista, o, cuando menos presenta características diferentes a las iniciales.

En el caso *sub examine*, se observa que la accionante buscaba el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, sin embargo, como la situación que dió origen a la tutela se encuentra superada, esta pierde su razón de ser y el proceso por su parte, carece de objeto.

No obstante lo anterior la Corte prevendrá a la empresa de medicina prepagada para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en prácticas negativas como las que dieron mérito a la interposición de esta tutela y así lo dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Medellín, el día 11 de agosto de 1998, que a su vez confirmó el fallo de fecha 7 de julio de 1998 dictado por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela y en su lugar concederá la tutela interpuesta por la actora María del Pilar Montoya Hoyos contra la entidad de medicina prepagada Humana S.A. para proteger sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física, en consecuencia, se previene a la empresa demandada, para que en lo sucesivo no incurra en prácticas como las que dieron mérito a la interposición de esta acción.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría de esta Corporación, 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[3] Sentencias T-349 y T-463 de 1997 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. T-321 de 1997 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-281 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-288 de 1998 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

SENTENCIAS DE TUTELA DE SALA PLENA

NOVIEMBRE

1998

SENTENCIA SU-640
noviembre 5 de 1998

ALCALDE-Período individual/**GOBERNADOR**-Período individual

En varias ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado acerca del período de los alcaldes y los gobernadores. En todas ellas se ha concluido que siempre que se elige popularmente un nuevo alcalde o gobernador, éste desempeñará su posición durante el término establecido por la Constitución, es decir, tres años. De esta manera, la Corte Constitucional ha sido terminante en precisar que los períodos de los alcaldes y gobernadores son individuales y no institucionales. En sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, la Corte Constitucional ha establecido que en todos los casos en que se presente vacancia absoluta del cargo de gobernador o de alcalde se debe convocar a nuevas elecciones; que el período constitucional de los gobernadores y alcaldes que son revocados o destituidos, o que renuncian, fallecen o dejan su cargo por alguna otra razón, termina en el momento en que ello sucede; y que el período de los mandatarios que los sustituyen, por causa de elección popular, es de tres años, tal como lo dispone la Constitución. Esto significa, entonces, entre otras cosas, que la jurisprudencia de la Corte ha dejado en claro, de manera reiterada, que el período de los gobernadores y alcaldes es personal y no institucional. La Corte ha manifestado que esa es la única conclusión que permite armonizar los tres principios constitucionales de autonomía de las entidades territoriales, de democracia participativa y soberanía popular y de elección directa de los mandatarios regionales y locales por las comunidades respectivas, con la normas que señalan que los períodos de los alcaldes son de tres años y que la ley regulará, de acuerdo con la Constitución, las distintas materias relacionadas con el ejercicio de dicho cargo.

CORTE CONSTITUCIONAL-Valor y alcance de su jurisprudencia/**CONSTITUCION POLITICA**-Rango normativo superior/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Máximo y auténtico intérprete de la Constitución

La Constitución Política se postula a sí misma como "norma de normas". El orden jurídico se reconoce como un todo primeramente en la Constitución, y a partir de ella se desarrolla dinámicamente por obra de los poderes constituidos, pero en este caso dentro del marco trazado y con sujeción a los principios y valores superiores. No podría la Constitución orientar el proceso normativo y el conjunto de decisiones que se derivan de su propia existencia, si sus preceptos no fuesen acatados por todas las autoridades y las personas. La Corte Constitucional, cabeza de la jurisdicción constitucional, tiene asignada la misión de mantener la integridad y la supremacía de la Constitución, de lo cual

depende que ésta pueda conservar su connotación normativa y su poder de imperio contra todo acto u omisión de los poderes constituidos. La afirmación del rango normativo superior de la Constitución Política se traduce en las sentencias que dicta la Corte Constitucional, a través de las cuales esta Corporación cumple su función de máximo y auténtico intérprete de la Carta. Estas dos calidades de la Corte surgen de su posición institucional como garante de la supremacía de la Constitución, cuyo sentido y alcance le corresponde inequívocamente establecer frente a todos y cada uno de los órganos del Estado, lo mismo que frente a las personas, que igualmente le deben obediencia. La voluntad normativa contenida en la Constitución no puede precisarse al margen de la interpretación.

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Parte de la decisión que tiene efecto de cosa juzgada

CORTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante de la interpretación dada a la Constitución

La Constitución, con el objeto de imponer sus preceptos y de dar a éstos carácter normativo, ha confiado a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa, gracias a la cual se actualiza en cada momento histórico el correcto entendimiento de la Carta. Las sentencias de la Corte, por consiguiente, ofrecen a los demás órganos del Estado, y a los miembros de la comunidad en general, la visión dinámica de lo que la Constitución concretamente prescribe. La interpretación que lleva a cabo la Corte no es externa al texto de la Carta, como que ésta demanda de la misma para poder actualizarse en el espacio y en el tiempo históricos. Las sentencias de la Corte Constitucional, en este sentido, por ministerio de la propia Constitución, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido. La interpretación de la Corte Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces, en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el status activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico. De otro lado, las tareas que cumple la Corte Constitucional son únicas, en cuanto que ningún otro órgano podría realizarlas. Frente a la interpretación de la Constitución plasmada en una sentencia de la Corte Constitucional no puede concurrir ninguna otra, ni siquiera la del Congreso de la República. Por el contrario, esta Corporación está llamada a revisar la congruencia constitucional de la actuación del último. A diferencia de lo que acontece con los demás órganos judiciales, las sentencias de la Corte Constitucional tienen la virtualidad de desplazar la ley o incluso de excluirla del ordenamiento, cuando no la mantienen dentro de ciertas condiciones, todo en razón de su calidad de juez del Congreso.

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Vincula a los demás órganos jurisdiccionales

Si en el sistema de fuentes las sentencias de la Corte Constitucional -por ser manifestaciones autorizadas y necesarias de la voluntad inequívoca de la Constitución-, prevalecen sobre las leyes, ellas igualmente resultan vinculantes para las distintas autoridades judiciales, que no pueden a su arbitrio sustraerse a la fuerza normativa de

la Constitución, la cual se impone y decanta justamente en virtud de la actividad interpretativa de su guardián, tal y como se refleja en sus fallos. La supremacía y la integridad de la Constitución son consustanciales a la uniformidad de su interpretación. Si el texto de la Constitución se divorcia de la interpretación que del mismo haya dado la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias privativas, de suerte que ésta última se convierta en una de las tantas alternativas plausibles de entendimiento, la fragmentación hermenéutica que se propiciaría inexorablemente conduciría a la erosión del valor cierto y vinculante de la Constitución, puesto que entonces habría tantas constituciones como intérpretes. Las exigencias de supremacía e integridad de la Constitución, por lo demás presupuestos de su valor normativo superior, sólo se satisfacen si se concede a la interpretación que la Corte hace de sus preceptos el sentido de significado genuino y auténtico de su contenido y alcance. Lo anterior adquiere mayor claridad si se tiene presente que los principios de supremacía e integridad de la Constitución no tienen existencia autónoma, como quiera que su efectiva realización precisa de una firme voluntad consagrada a su defensa, ante todo; se trata de atributos cuya posibilidad material depende de la incesante función interpretativa de la Corte Constitucional, indispensable para su protección y vigencia.

PRINCIPIOS DE SUPREMACIA E INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCION POLITICA-Mecanismos que conducen a la uniformidad de la interpretación

Los principios de supremacía e integridad de la Constitución, que por fuerza lógica se traducen en la destacada ubicación de la Corte Constitucional en el concierto de los poderes del Estado- a fin de garantizar la adecuada defensa y vigor de la Carta, como norma jurídica superior-, se acompañan de una serie de mecanismos que conducen a asegurar la uniformidad de su interpretación. Entre otros métodos o técnicas de articulación, cabe en esta oportunidad mencionar dos que se orientan en esta dirección. La institución de la cosa juzgada constitucional, en primer término, garantiza el carácter general de las sentencias de inexequibilidad proferidas por la Corte Constitucional que, por lo tanto, están dotadas de efectos erga omnes. En segundo término, la revisión eventual de las sentencias de tutela contribuye a homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales. En este campo, la revocación de las sentencias o actos de los jueces lesivos de los derechos fundamentales, como puede ocurrir en aplicación de la doctrina sobre las vías de hecho, se revela como un instrumento eficaz y necesario para preservar la unidad interpretativa de la Constitución.

FUENTES DEL DERECHO-A falta de ley que desarrolle la norma suprema debe acudirse a la interpretación del Tribunal Constitucional

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-*Ratio decidendi*

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Período individual de alcaldes/**DOCTRINA CONSTITUCIONAL**-Período individual de alcaldes

VIA DE HECHO-Desconocimiento de la ratio decidendi de los fallos de la Corte Constitucional/**DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA**-Período individual de alcaldes

VIA DE HECHO-Desconocimiento de jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre período individual de alcaldes

Referencia: Expediente T-164746.

Actor: Luis Hernando Tabares Escobar.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre cinco (5) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Aprobada por acta N° 45.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-164746, promovido por el ciudadano Luis Hernando Tabares Escobar contra el Consejo de Estado.

ANTECEDENTES

1. El día 26 de marzo de 1998, el ciudadano Luis Hernando Tabares Escobar entabló, mediante apoderado, acción de tutela contra el Consejo de Estado, como mecanismo transitorio, por cuanto estima que éste vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a ejercer sus derechos políticos, al suspender provisionalmente algunos apartes de la resolución 062 de 1996, expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se extendió a tres años su período de ejercicio como alcalde de la ciudad de Fresno-en el departamento de Tolima.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1. El Consejo Nacional Electoral expidió la resolución No. 62 del 5 de junio de 1996, a través de la cual se amplió el período de ejercicio del alcalde de Fresno (Tolima), de conformidad con un concepto elaborado por el propio Consejo, en el cual se estableció que el período de los alcaldes elegidos popularmente era, en todo caso, de tres años, independientemente de la causa que hubiera generado la convocatoria de las elecciones. La mencionada resolución reza:

"Resolución N° 62 de 1996

(junio 5 de 1996)

Por medio de la cual se ordena una revocatoria directa, y expedir una credencial.

EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 180 del Decreto 2241 y 69 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

"1. Que el 7 de febrero de 1996, la Corporación emitió concepto en el cual aclara que el período de los alcaldes elegidos, independientemente de la causa generadora de la nueva elección, es de tres (3) años.

"2. Que en las elecciones celebradas en el municipio de Fresno (Tolima) el pasado 22 de octubre de 1995, se consignó en el acta de declaración de elección y en la respectiva credencial expedidas con fecha 24 de octubre de 1995, que el período del nuevo alcalde culminaría el 31 de diciembre de 1997.

"3. Que con fecha 24 de abril de 1996, el señor Luis Hernando Tabares Escobar alcalde electo del municipio de Fresno (Tolima) solicita se expida nueva credencial que lo acredite como Alcalde del municipio citado, indicando que su período culmina el 25 de octubre de 1998.

"4. Que con fecha 13 de marzo de 1996, el Consejo Nacional Electoral determinó que por tener funciones corporativas permanentes y en ejercicio de las mismas, debe resolver las situaciones, vacíos u omisiones surgidas con ocasión del ejercicio del cargo por parte de las Comisiones Escrutadoras o sus Delegados.

5. Que el Código Contencioso Administrativo en su artículo 69 prescribe que "los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

2- Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3- Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

RESUELVE:

***"ARTICULO PRIMERO**. Revocar parcialmente el acta de declaratoria de elección de alcalde del municipio de Fresno-Tolima-, elaborada por la comisión escrutadora en lo que tiene que ver con la fecha de vencimiento del período como alcalde, ya que ésta indica "Para el resto del período de 1995 a 1997".*

***"ARTICULO SEGUNDO**. Declarar elegido como alcalde del municipio de Fresno (Tolima), al señor Luis Hernando Tabares Escobar... para el período comprendido entre el 25 de octubre de 1995 y el 25 de octubre de 1998 y expedir la respectiva credencial.*

***"ARTICULO TERCERO**. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición (...)".*

2.2. La anterior resolución del Consejo Nacional Electoral fue objeto de una demanda de nulidad parcial, "...en cuanto a la revocatoria del acta de declaración de elección del alcalde del municipio de Fresno (Tolima) y frente al período por el cual se le declaró electo por exceder el término legal, que debía finalizar el 31 de diciembre de 1997...". En vista de la trascendencia jurídica de la demanda, que se tramitó como proceso 712, la Sección Quinta decidió someter su conocimiento a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual aceptó la solicitud.

2.3. Mediante auto del día 9 de julio de 1997, con ponencia del consejero Amado Gutiérrez Velásquez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda de nulidad parcial y ordenó la suspensión provisional de la resolución No. 62 de 1996.

En el auto de la Sala Plena se determinó, en primer lugar, que la acción pertinente contra la resolución del Consejo Nacional Electoral era la de nulidad, puesto que la resolución atacada constituía un acto de contenido electoral y no de declaración de elección o por el cual se hacía un nombramiento. En consecuencia, se concluyó que el Consejo de Estado sí era competente para conocer, en única instancia, sobre la demanda.

En segundo lugar, en la providencia se precisó que el Código Electoral le asignaba competencia al Consejo Nacional Electoral para conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpusieran contra las decisiones de sus delegados. Sin embargo, se aclaró que esa competencia no se extendía a resolver sobre los recursos que se elevaran "contra las decisiones de las comisiones escrutadoras municipales, precisamente porque los recursos que se susciten contra las decisiones de éstas los resuelven los delegados del Consejo Nacional Electoral y contra lo por estos decidido no cabe otro recurso." Así, en el auto se estableció que "no podía el aludido Consejo [Nacional Electoral] hacer uso de la facultad consagrada en el art. 69 del C.C.A. para revocar directamente lo resuelto por la Comisión Escrutadora del Fresno (Tolima)...". Por lo tanto, la Sala Plena decidió "que por ser manifiesta la incompetencia del Consejo Nacional Electoral para proferir la resolución acusada, pues no podía actuar como superior funcional de la Comisión Escrutadora Municipal de Fresno que expidió el acto declaratorio de elección, habrán de suspenderse los efectos de aquella.".

2.4. El 26 de marzo de 1998, el señor Tabares Escobar, actuando mediante apoderado, instauró acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Consejo de Estado. Manifestó que esta Corporación judicial había vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a ejercer sus derechos políticos, al suspender provisionalmente apartes de la resolución 062. Expresó que el auto de suspensión provisional dictado por el Consejo de Estado podía dar lugar a que el Gobernador del Tolima lo suspendiera en el ejercicio del cargo, tal como había procedido ya con los alcaldes de El Guamo y de Coyaima, con base en otros autos de suspensión provisional referidos también a resoluciones del Consejo Nacional Electoral que extendían el período de ejercicio de esos alcaldes. De esta manera se desacatarían los fallos de la Corte Constitucional en los que se decidió que el período de los alcaldes elegidos popularmente era personal y no institucional.

El apoderado sustenta su solicitud en los siguientes argumentos: en primer lugar, que, en virtud de la sentencia C-448 de 1997 de la Corte Constitucional, el período del alcalde de Fresno había sido "ampliado por mandato expreso de la sentencia hasta completar el término constitucional de tres años"; en segundo lugar, que el Gobernador del Tolima "se ha visto precisado a instancias del Consejo de Estado a suspender de sus funciones a los alcaldes municipales de Guamo y Coyaima, con lo cual se desconoce el término fijado para el período de estos funcionarios, el cual en el caso de Tabares Escobar, expiraría el 25 de octubre del corriente año". Además, que el Consejo de Estado, en un oficio que había dirigido al Gobernador del Tolima requiriéndole la suspensión de los alcaldes de El Guamo y Coyaima, anotó que "se pronunciará sobre el fallo C-448 de 1997, en la correspondiente sentencia que desate en cada caso las pretensiones".

Sostiene que se violó el derecho a la igualdad del alcalde de Fresno, por cuanto al aplicársele el criterio del Consejo de Estado se lo exceptúa del tratamiento genérico que, de acuerdo con la sentencia C-448 de 1997 de la Corte Constitucional, se ha de garantizar a todos los alcaldes municipales electos con posterioridad a las elecciones generales de 1995.

3. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué ofició al Gobernador del Tolima y al Consejo Nacional Electoral para que anexaran distintos documentos. Igualmente, citó al actor para recibir su declaración, y le solicitó anexar otros documentos.

3.1. En su declaración, el señor Tabares Escobar expresa que entabló la acción de tutela al observar que el Gobernador del Tolima había suspendido a los alcaldes de Guamo y Coyaima, a pesar de lo dispuesto en la sentencia C-448 de 1997 de la Corte Constitucional. Expone que ante el Consejo de Estado cursa una demanda de acción de nulidad contra la

resolución que lo reconoció como alcalde de Fresno por un período de tres años, y que ella podría conducir a que a él también se lo suspendiera de su cargo, tal como había ocurrido con los otros alcaldes. Por eso, afirma que instauró la acción de tutela en previsión de que en el futuro le ocurriese lo mismo que a los alcaldes de El Guamo y Coyaima.

3.2. El 15 de abril, el vicepresidente del Consejo de Estado le remitió un escrito al juez de tutela en el que solicita no acceder a la petición de amparo presentada por Luis Hernando Tabares Escobar.

En primer lugar, expresa que de la demanda del actor no se deduce con claridad si el objeto de la misma es el auto que decretó la suspensión provisional de la resolución 62 de 1996 o el proceso de nulidad del que hace parte, el cual se encontraba todavía en trámite. Ante la falta de precisión, el magistrado considera las dos hipótesis.

Así, sostiene que, por un lado, en caso de que el actor atacara el proceso, la acción de tutela es improcedente puesto que la Sala Plena del Consejo de Estado aún no ha tomado una decisión al respecto y el actor no puede pretender ampliar su período como alcalde mediante dos procesos paralelos. Además, no se ha negado al actor su derecho de acceso a la justicia, puesto que intervino en el proceso de nulidad al presentar recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, recurso que no prosperó. De todo lo anterior, el magistrado concluye: "que el proceso que cursa actualmente en el Consejo de Estado fue iniciado con anterioridad al presente proceso de tutela; que Luis Hernando Tabares Escobar al no lograr ante esta Corporación, por las vías legales pertinentes, mantener su condición de Alcalde de Fresno, acude ante ese Tribunal para lograrlo, a través de la Acción de Tutela, que es a todas luces improcedente".

Por otro lado, el vicepresidente del Consejo de Estado expone que si lo que el actor demanda es el auto de julio 9 de 1997, mediante el cual se decretó la suspensión provisional de la resolución No. 62, se observa que éste no violó el derecho al debido proceso porque lo que en el auto se asevera es que el Consejo Nacional Electoral no es competente para proferir dicha resolución, puesto que no era superior funcional de la Comisión Escrutadora Municipal de Fresno que expidió el acto declaratorio de elección. Además, en dicho auto no se contradice lo afirmado por la Corte Constitucional sobre el período de los alcaldes.

3.3. El mismo día 15 de abril de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué denegó la tutela solicitada.

La Sala aclara, en primer lugar, que en el caso en cuestión no se ha presentado ningún desacato a lo establecido en la sentencia C-448 de 1997 de la Corte Constitucional. En la sentencia T-542 de 1994 de la misma Corte Constitucional se estableció que el incumplimiento de las sentencias que se profieran contra la administración desconoce el debido proceso y el acceso a la justicia, pero esta vulneración del debido proceso "se deriva del incumplimiento de los ordenamientos específicos que contiene la sentencia, es decir, los referidos al caso concreto, mas no de aquellos que por extensión y con fundamento en los planteamientos de un fallo, se buscan adoptar para favorecer situaciones que se consideran similares".

De otra parte, considera que "no puede hablarse de vulneración al acceso efectivo a la justicia del actor por omisión del cumplimiento de fallo judicial, máxime cuando aún no ha existido pronunciamiento del honorable Consejo de Estado sobre la nulidad de la resolución No. 62 de junio 5 de 1996". De igual forma, descarta la vulneración al derecho a la participación política porque no se ha dado el hecho desconocedor de dicho derecho que sería la suspensión del cargo.

Expresa que es prematuro sostener que el Consejo de Estado se pronunciará sobre el caso del actor en el mismo sentido en que lo hizo con los alcaldes de Guamo y Coyaima, por cuanto "no son los criterios jurídicos de los falladores eminentemente rígidos". Además, afirma que los pronunciamientos judiciales no son susceptibles de ser atacados por medio de la tutela.

4. El 28 de mayo de 1998, Luis Hernando Tabares Escobar hizo llegar a esta Corporación copia del decreto 0426 del 5 de mayo de 1998, por medio del cual el gobernador del Tolima lo suspendió en el ejercicio de sus funciones como alcalde del municipio de Fresno, y designó un alcalde provisional, hasta que le remitieran la terna para la designación respectiva. El gobernador fundamentó su decisión en la aclaración de un auto de suspensión provisional dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, expedido en el curso de un proceso de nulidad instaurado contra una resolución del Consejo Nacional Electoral que prolongaba el período de ejercicio del alcalde de Coyaima. La aclaración -fechada el día 16 de febrero de 1998 y elaborada en respuesta a una petición del mismo gobernador-, fue suscrita por el consejero ponente del mencionado auto y por el secretario de la Sección, y señalaba que "cuando la decisión de suspender el acto de elección de un alcalde queda en firme pierde su fuerza ejecutoria y corresponde al Presidente de la República en el distrito capital o a los gobernadores en los demás casos, hacer efectiva la cesación de funciones y designar el reemplazo...". Habida cuenta de lo anterior, y en atención a que la resolución del Consejo Nacional Electoral que había ampliado el término de ejercicio del alcalde de Fresno y era objeto del proceso ante el Consejo de Estado también había sido suspendida provisionalmente, el gobernador decidió suspender al alcalde de esta localidad, tal como había procedido ya con los alcaldes de Coyaima y El Guamo.

5. Posteriormente, el 31 de agosto de 1998, el actor envió a la Corte Constitucional una copia de la sentencia proferida dentro del proceso de nulidad que se tramitaba en contra de la resolución No. 062 de junio 5 de 1996, expedida por el Consejo Nacional Electoral (proceso S-712). La sentencia fue dictada el 9 de junio de 1998, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, M.P. Joaquín Jarava del Castillo. En ella se resolvió declarar la nulidad parcial de la resolución, en el aparte que extendía el período de ejercicio de las funciones de alcalde de Fresno hasta el 25 de octubre de 1998 y ordenaba expedir una nueva credencial.

En la sentencia se plantea que la demanda de nulidad plantea dos problemas jurídicos: "El primero, se refiere a si el período de los alcaldes es personal o institucional. El segundo, atañe a la competencia del Consejo Nacional Electoral para revocar directamente actos proferidos por las Comisiones Escrutadoras Municipales.".

Para la resolución del primer problema, en la sentencia se reseñan los fallos de la Corte Constitucional sobre el período de los alcaldes y se asevera que, en razón de la declaración de inconstitucionalidad de distintas normas que regulaban la vacancia del cargo de alcalde, existe un vacío legal en la materia. Luego, se precisa que la Corte Constitucional ha señalado que los períodos de los alcaldes son individuales, pero que la mayoría de los integrantes del Consejo de Estado disiente de ese concepto. Para el efecto se remite a lo expresado sobre el tema en la sentencia del 25 de noviembre de 1997, dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Mario Alario Méndez, para entonces concluir de la siguiente manera: "Queda entonces claro, que la posición mayoritaria de la Corporación respecto al tema del período de los gobernadores y alcaldes es que es indefectiblemente de carácter institucional y no individual, y por ello, en caso de que haya que reemplazar a alguno de estos mandatarios por falta absoluta mediante elección, su declaratoria debe hacerse por el resto del período inicial.".

A continuación, el fallo se ocupa del alcance de las sentencias de la Corte Constitucional, para lo cual cita nuevamente algunos apartes de la mencionada providencia del día 25 de noviembre de 1997 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en los cuales se expresa que la cosa juzgada constitucional se refiere únicamente a la parte resolutiva de las sentencias, razón por la cual los jueces pueden disentir de las motivaciones de los fallos de la Corte Constitucional. Dado que en esta providencia del 25 de noviembre de 1997 se fijó la posición del Consejo de Estado sobre el punto de la cosa juzgada constitucional y de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se transcriben a continuación distintos apartes de la misma:

"Los fallos que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional que le está asignado hacen tránsito a cosa juzgada, dice el artículo 243 de la Constitución, y, más aun, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo mientras subsistan las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

"Entonces, cuando la Corte Constitucional declara inexequibles leyes o decretos, esas leyes o decretos dejan de existir y ninguna autoridad podrá aplicarlos ni podrá reproducirse su contenido. Cuando se trata de proyectos de ley objetados por el Gobierno o de proyectos de ley estatutaria, esos proyectos no serán leyes ni podrá reproducirse su contenido.

"Si la Corte declara ajustados a la Constitución esas leyes, decretos o proyectos, tal calidad no podrá ser discutida, en lo correspondiente.

"El sentido que atribuye la Corte a las normas o a los proyectos que examina, cobra especial importancia cuando se trata de declaraciones de constitucionalidad condicionadas a que se los entienda en determinado sentido, pues en tal caso habrá de recurrirse a los motivos de la sentencia para conocer el sentido en consideración al cual se declaró su conformidad con la Constitución. Cuando se declaran inconstitucionales las normas o los proyectos, éstos desaparecen, simplemente, para todos los efectos, cualesquiera hayan sido las razones que determinaron la declaración de inconstitucionalidad.

"Las sentencias de la Corte están referidas al caso de que se trate, frente al cual tienen toda la fuerza de la cosa juzgada, y no a todos los casos, aunque con el efecto de que hacia el futuro no podrá reproducirse el contenido material del acto declarado inconstitucional.

"Entonces, de la Corte Constitucional obligan las decisiones adoptadas mediante sus providencias, como obligan las decisiones de todos los jueces, pero no obliga, para la generalidad de los casos, la doctrina expresada en esas providencias, esto es, que las razones con base en las cuales decida la Corte sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos y proyectos, no condiciona el entendimiento que de las normas constitucionales hagan los jueces, cualesquiera jueces, cuando se trate de aplicarlas.

"Mediante el artículo 23 del Decreto 2.067 de 1991, se dispuso que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional era criterio auxiliar obligatorio *para las autoridades. La Corte, mediante sentencia C-131 de 1 de abril de 1993, declaró que era inconstitucional la expresión* obligatorio *contenida en ese artículo (*Gaceta de la Corte Constitucional, *1993, t. 4, p. 37).*

"Pero en sentencia C-083 de 1 de marzo de 1995 dijo la Corte que los jueces al aplicar directamente las normas constitucionales deben agregar "una cualificación adicional, consistente en que el sentido de esas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución", para que así "la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete suprema", la Corte Constitucional; tal es la doctrina constitucional, *que es obligatoria, dijo la Corte (*Gaceta de la Corte Constitucional, *1995, t. 3, ps. 68 a 70).*

"En ello discrepa el Consejo de Estado del parecer expresado por la Corte Constitucional, que no tiene esa atribución, cuya función de guardadora de la Constitución le ha sido dada dentro de precisos y estrictos límites.

*"Al dirimir un conflicto de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, a propósito precisamente del decreto 1.421 de 1993, y que fue decidido en favor de aquél, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en auto de 13 de octubre de 1994, precisó que la Corte Constitucional tenía la atribución de guardar la integridad y supremacía de la Constitución dentro de los precisos y estrictos términos señalados en el artículo 241 constitucional, esto es, que su función de control estaba limitada a las puntualizaciones establecidas en esa norma, "sin duda con el propósito de que un exceso de celo no convirtiera al guardador en constituyente permanente" (*Revista Jurisdiccional Disciplinaria, *núm. 4, p. 180).*

"De la Corte Constitucional obligan sus decisiones, como obligan las decisiones de todos los jueces, mas no sus opiniones, que la de ningún juez es obligatoria."

En consecuencia, con respecto al primer problema planteado por la demanda se reafirma que los períodos de los alcaldes son institucionales y que mal podía el Consejo Nacional Electoral extender el término de ejercicio del alcalde de Fresno, pues ello constituía una violación del artículo 318 de la Constitución.

Finalmente, en relación con el segundo interrogante que planteaba la demanda, la sentencia reafirma lo expresado en el auto que había declarado la suspensión provisional de la resolución del Consejo Nacional Electoral, acerca de que este organismo no era competente para revocar las decisiones de las Comisiones Escrutadoras Municipales, tal como lo había hecho al dictar la resolución 062 de 1996. Por lo tanto, se manifiesta que la actuación del Consejo Nacional Electoral configuraba "una clara usurpación de poder", lo que constituía "otra razón para proceder a decretar la nulidad del acto administrativo acusado", en lo referido a la ampliación del período de ejercicio del alcalde de Fresno.

FUNDAMENTOS

1. El alcalde de Fresno, Tolima, Luis Hernando Tabares Escobar, presentó una acción de tutela contra el Consejo de Estado, por cuanto considera que la decisión de esta Corporación de suspender provisionalmente la resolución del Consejo Nacional Electoral que determinó extender a tres años su período de ejercicio del cargo podía conducir a que el gobernador del Tolima procediera a suspenderlo, tal como había hecho con los alcaldes de El Guamo y Coyaima. Esta situación constituiría una vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, y a la participación política. Manifiesta que presenta la acción de tutela para evitar que en el futuro le ocurra lo mismo que a los otros dos alcaldes.

2. El 15 de abril, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué denegó la tutela presentada por el señor Luis Hernando Tabares Escobar. Sostiene que no se presenta violación de ninguno de sus derechos, por cuanto el gobernador no había decidido nada aún acerca de la suspensión en el ejercicio del cargo, y porque el Consejo de Estado no se había pronunciado definitivamente sobre la nulidad de la resolución que extendía su período de ejercicio.

Posteriormente, el señor Tabares envió a la Corte Constitucional copias de la resolución del Gobernador del Tolima por medio de la cual fue suspendido de su cargo como alcalde, y de la sentencia del Consejo de Estado que decretaba la nulidad definitiva del aparte de la resolución del Consejo Nacional Electoral que ampliaba su período a un término de tres años.

El problema jurídico

3. Se trata de establecer si el Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales del alcalde del municipio de Fresno, Tolima, al disponer la suspensión provisional de la resolución del Consejo Nacional Electoral que extendía a tres años su período de ejercicio del cargo de alcalde.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el período de los alcaldes y los gobernadores

4. En varias ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado acerca del período de los alcaldes y los gobernadores. Las diferentes sentencias han versado sobre distintos eventos que pueden conducir a que estos cargos queden vacantes, y en todas ellas se ha concluido que siempre que se elige popularmente un nuevo alcalde o gobernador, éste desempeñará su posición durante el término establecido por la Constitución, es decir, tres años. De esta manera, la Corte Constitucional ha sido terminante en precisar que los períodos de los alcaldes y gobernadores son individuales y no institucionales.

5. En la sentencia C-011 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se realizó la revisión previa de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria que reglamentaba el voto programático. El artículo 15 del proyecto señalaba que si la revocatoria del mandato de un alcalde o gobernador se verificaba luego de que éste hubiera ejercido su cargo por más de dos años, no se convocaría a una nueva elección, sino que el presidente o el gobernador respectivo designarían una persona para que culminara el período. La Corte estableció que el mencionado artículo 15 violaba la Constitución Política, y definió que "en el caso de producirse la revocación del mandato de uno cualquiera de estos funcionarios, como es lógico su respectivo período constitucional cesa en forma automática. Por consiguiente, al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años".

En la providencia, esta Corporación manifestó que la nueva Carta había conservado la forma de Estado unitario, pero atemperada por el principio de la "autonomía de las entidades territoriales". Este hecho hacía inaceptable que, salvo los indispensables nombramientos interinos, se autorizara al Presidente de la República y a los gobernadores para que designaran a los sustitutos de los gobernadores y alcaldes, cuyos mandatos habían sido revocados durante su último año de ejercicio del cargo. Por lo tanto, concluyó que también en estos casos habría de convocarse a elecciones populares.

Manifestó también la Corte que en la Constitución no se señalaba ninguna fecha oficial para la iniciación de los períodos de los alcaldes y gobernadores. La única excepción la constituían los artículos 16 y 19 transitorios, que precisaban, respectivamente, que los

gobernadores elegidos el 27 de octubre de 1991 tomarían posesión el 2 de enero de 1992, y que los alcaldes elegidos en 1992 ejercerían su cargo hasta el 31 de diciembre de 1994. Sin embargo, esas disposiciones tenían carácter transitoro y, por lo tanto, ya habían dejado de regir.

Esta Corporación expuso los siguientes argumentos que justificaban que en la situación descrita se convocara a elecciones y que el candidato seleccionado ejerciera su cargo por tres años:

> *"En otras palabras, al interpretar de manera integral, como son su deber y su potestad, el espíritu de la Constitución Política, para la Corte es claro que al introducir aquella el concepto de democracia participativa (art. 1o.), al atribuirle la soberanía al pueblo (art. 3o.), al otorgarle por consiguiente a éste la potestad de revocar el mandato de los elegidos (Arts. 40, num. 5 y 103), y en particular el de los gobernadores y los alcaldes (art. 259), al determinar la responsabilidad política de los elegidos frente a sus electores (art. 133) y al disponer, en fin, que los ciudadanos eligen en forma directa, entre otros funcionarios a los alcaldes y a los gobernadores (Arts. 260, 303 y 314), el objetivo esencial que la Constitución persigue en esta materia es el de que al ejercer el pueblo el derecho a elegir sus gobernantes, lo haga con la plenitud de las consecuencias que este derecho implica y que incluyen la de que, al producirse la manifestación de la voluntad popular en las urnas, quien resulte elegido disponga de la totalidad de las atribuciones y del período que la Constitución asigna al cargo...*
>
> *"(...)*
>
> *"Lo razonable, pues, y, sobre todo, lo que se ajusta al espíritu de nuestra Carta Política, es que producida la expresión de la voluntad popular en las urnas, a través de la elección del gobernador o del alcalde que hayan de reemplazar a aquellos cuyo mandato haya sido revocado popularmente, los nuevos mandatarios dispongan de la totalidad del período constitucional previsto, durante el cual tengan, a su turno, la oportunidad de cumplir con el programa de gobierno que hayan sometido a la consideración de sus electores".*

6. La decisión anterior fue reiterada en la sentencia C-586 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes y José Gregorio Hernández. La sentencia versó sobre una demanda contra distintos artículos de la ley 104 de 1993, "por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones." El artículo 112 disponía en uno de sus apartes que, en los casos en los que se hubiera destituido a un gobernador o a un alcalde, el Presidente de la República o el gobernador respectivo convocarían a una nueva elección, a no ser que ya hubiera transcurrido más de la mitad del período respectivo, caso en el cual podrían encargar a otra persona por el resto del término. Por su parte, el artículo 114 autorizaba al Presidente para nombrar libremente el reemplazo de estos mandatarios, en caso de que hubieran renunciado a causa de amenazas, intimidación o presión por parte de organizaciones subversivas o criminales, o de que hubieran sido secuestrados o asesinados por las mismas organizaciones.

En esa ocasión, esta Corporación declaró la inexequibilidad del mencionado aparte del artículo 112 y de la totalidad del artículo 114, bajo la consideración de que en la sentencia C-011 de 1994 se había precisado que "en caso de vacancia absoluta del cargo de gobernador o alcalde, siempre deberá convocarse a nuevas elecciones".

7. En la sentencia C-448 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se reiteró y precisó la jurisprudencia respecto a que el período de los alcaldes es individual y no institucional.

La demanda estaba dirigida contra los artículos 85 y 107 de la Ley 136 de 1994- "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios." El primero establecía que la elección de los alcaldes debía coincidir con la de los gobernadores, concejales y diputados y que los períodos de aquéllos se iniciarían el día 1° de enero siguiente a la elección. El segundo prescribía que, en los casos de falta absoluta del alcalde, el Presidente de la República o el gobernador respectivo, según sus competencias, convocarían a elecciones, siempre y cuando no hubieren transcurrido más de 24 meses del período del alcalde. Si este término ya había sido superado, o si la falta se había causado por la muerte violenta del alcalde, los mismos funcionarios designarían al sustituto para el resto del período.

En la sentencia, la Corte declaró la inexequibilidad de los artículos demandados. Además, por unidad normativa, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 51 y 52 de la Ley 241 de 1995, en los cuales se enunciaban los casos en los cuales la vacancia absoluta de una alcaldía sería llenada por nombramiento del gobernador o del Presidente. De igual forma, condicionó el alcance del artículo 280 de la Ley 4ª de 1913, que señala que "siempre que se haga una elección después de principiado un período, se entiende hecha para el resto del período en curso", porque aunque podía "constituir una regla general razonable en los casos de períodos institucionales", era inconstitucional e inaplicable "a aquellos casos en que, conforme a la Constitución, se trata de un período subjetivo, tal y como sucede en el caso de los alcaldes".

En dicha ocasión, esta Corporación sostuvo que la interpretación armónica de los artículos 260 y 314 de la C.P., permitía deducir claramente que la Constitución le reservó a la voluntad popular la elección de la primera autoridad local, para un período de tres años. Asimismo, señaló que esta regla era la que había regido las decisiones anteriores de la Corte sobre esta materia y que ella era aplicable a todas las situaciones en las que se presentaran vacantes en los cargos de gobernador o alcalde. Al respecto, la sentencia expresa:

> *"14- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que en todos los casos de vacancia absoluta, los alcaldes deben ser elegidos por voto popular, no sólo como consecuencia de las claras reglas establecidas por los artículos 260 y 365 de la Carta sino también como lógica expresión de la soberanía popular y la democracia participativa, principios constitutivos de nuestro ordenamiento constitucional (C.P. arts 1° y 3°). El Legislador desconoció entonces el derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan y a gobernarse por autoridades propias (C.P. art. 287 inciso 1°). Además, al otorgar al Presidente de la República o a los gobernadores la facultad de nombrar en propiedad a la primera autoridad municipal, la norma legal establece una sujeción jerárquica de los alcaldes al ejecutivo central, que no está autorizada en nuestro ordenamiento constitucional y que vulnera el contenido esencial de las autonomía de las entidades territoriales (C.P. art. 1°)."*

En el fallo se reconoce que el artículo 293 de la Carta defiere al legislador la regulación de la fecha de posesión y de las faltas absolutas y temporales, así como de la forma de llenar las vacantes de quienes resulten elegidos para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. Sin embargo, se precisa que esa regulación legal debe efectuarse de acuerdo con la Constitución, como bien lo expresa el mismo artículo, y que, por lo tanto, "no puede la ley alterar el origen de los alcaldes, que es por elección popular, ni su período, que es de tres años".

Luego, al establecer la inexequibilidad del artículo 107 de la Ley 136 de 1994, señala:

> *"Como consecuencia lógica de la inconstitucionalidad del artículo 107 de la Ley 136 de 1994, la Corte concluye que las fechas de elección e iniciación del período*

de alcaldes no deben coincidir imperativamente con los comicios electorales de otras autoridades locales y el comienzo de sus períodos pues, como ya se manifestó en la sentencia C-011 de 1994, en la Constitución nada impide que el período de alcaldes y gobernadores sea individual.

"(...)

"Conforme a lo anterior, la Corte reitera su jurisprudencia, según el cual el período constitucional de los alcaldes electos es en todos los casos de tres años, tal y como lo preceptúa inequívocamente el artículo 314 de la Carta. Por ende, los apartes impugnados por el actor del artículo 107 de la Ley 136 de 1994 son materialmente inexequibles, y la fijación de fechas por parte de la ley en las elecciones locales es legítima, siempre y cuando se entienda que ella es una regla general, pero que no implica una coincidencia forzosa de las elecciones y fechas de posesión de todos los alcaldes del país".

Finalmente, la Corte precisó cuáles serían los efectos de la sentencia, de la siguiente manera:

"25- En razón a la seguridad jurídica a la que debe propender todo fallo judicial, y en vista de que existen situaciones jurídicas consolidadas, la Corte Constitucional, en ejercicio de la facultad que tiene para fijar los efectos de sus sentencias, determinará que la presente decisión sólo surtirá efectos a partir de la notificación del fallo. En consecuencia, aquellos alcaldes que hayan sido elegidos popularmente, se entiende que lo fueron por los tres años establecidos por la Constitución, incluso si la elección fue anterior a la presente decisión. Y aquellos alcaldes que fueron nombrados en propiedad por el Presidente de la República o por los gobernadores ante la vacancia absoluta de la primera autoridad municipal, y en virtud de las normas declaradas inexequibles, se debe entender que se trata de un nombramiento provisional, por lo cual se deberá empezar a realizar las acciones necesarias para que se proceda a la elección popular del nuevo alcalde. Finalmente, la Corte precisa que en relación con los casos de vacancia absoluta de las alcaldía por causas de destitución o revocatoria, debe entenderse que existe cosa juzgada constitucional, pues el asunto ya había sido decidido por las sentencias C-011 de 1994 y C-586 de 1995, por lo cual los efectos deben entenderse a partir de esas decisiones."

El carácter vinculante de la interpretación de la Constitución efectuada por la Corte Constitucional

8. La reseña realizada en el aparte anterior permite llegar a la diáfana conclusión de que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que en todos los casos en que se presente vacancia absoluta del cargo de gobernador o de alcalde se debe convocar a nuevas elecciones; que el período constitucional de los gobernadores y alcaldes que son revocados o destituidos, o que renuncian, fallecen o dejan su cargo por alguna otra razón, termina en el momento en que ello sucede; y que el período de los mandatarios que los sustituyen, por causa de elección popular, es de tres años, tal como lo dispone la Constitución. Esto significa, entonces, entre otras cosas, que la jurisprudencia de la Corte ha dejado en claro, de manera reiterada, que el período de los gobernadores y alcaldes es personal y no institucional.

9. El Consejo de Estado, sin embargo, disiente de la posición expresada por la Corte Constitucional, tal como lo ha expresado en distintas sentencias. El tribunal supremo de la

jurisdicción contencioso administrativa considera que el período de los alcaldes y los gobernadores es institucional, aserto que fundamenta en una interpretación propia de los artículos constitucionales pertinentes. Es decir, la posición del Consejo de Estado- basada en una argumentación seria y respetable- se aleja conscientemente de la posición que ha definido reiteradamente la Corte Constitucional sobre esta materia. Esa es precisamente una de las razones fundamentales para declarar la nulidad parcial de la resolución del Consejo Nacional Electoral que prolongó el período de ejercicio del alcalde de Fresno.

Naturalmente, el problema jurídico a dilucidar exige que se determine el valor y el alcance de la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, particularmente su capacidad de vinculación para con los demás órganos jurisdiccionales.

10. La Constitución Política se postula a sí misma como "norma de normas" (C.P. art. 4). El orden jurídico se reconoce como un todo primeramente en la Constitución, y a partir de ella se desarrolla dinámicamente por obra de los poderes constituidos, pero en este caso dentro del marco trazado y con sujeción a los principios y valores superiores. No. podría la Constitución orientar el proceso normativo y el conjunto de decisiones que se derivan de su propia existencia, si sus preceptos no fuesen acatados por todas las autoridades y las personas. La Corte Constitucional, cabeza de la jurisdicción constitucional, tiene asignada la misión de mantener la integridad y la supremacía de la Constitución, de lo cual depende que ésta pueda conservar su connotación normativa y su poder de imperio contra todo acto u omisión de los poderes constituidos.

La afirmación del rango normativo superior de la Constitución Política se traduce en las sentencias que dicta la Corte Constitucional, a través de las cuales esta Corporación cumple su función de máximo y auténtico intérprete de la Carta. Estas dos calidades de la Corte surgen de su posición institucional como garante de la supremacía de la Constitución, cuyo sentido y alcance le corresponde inequívocamente establecer frente a todos y cada uno de los órganos del Estado, lo mismo que frente a las personas, que igualmente le deben obediencia.

11. La voluntad normativa contenida en la Constitución no puede precisarse al margen de la interpretación. La función de la Corte Constitucional se mueve en el campo de la interpretación. La parte resolutiva de las sentencias de la Corte sólo es la consecuencia inexorable y puntual de las razones y criterios que en ellas se exponen sobre el contenido o alcance de un determinado precepto constitucional. Por eso la doctrina constitucional, en lo que se refiere a las sentencias de exequibilidad o inexequibilidad, ha señalado que la cosa juzgada se extiende también el argumento que sirve de sustento indubitable al fallo que se pronuncia. No. podría ser de otra manera. En la parte resolutiva se concreta la decisión de declarar una disposición legal como inexequible o de revocar o confirmar una sentencia de tutela, al paso que en la motiva se explicita mediante la actividad interpretativa lo que la Constitución efectivamente manda u ordena.

El interrogante acerca de qué parte de las sentencias de la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada constitucional ha sido abordado en distintas ocasiones por esta Corporación. En la sentencia C-131 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se expresó que no todo lo formulado en las sentencias adquiría el carácter de vinculante, aun cuando, contrariamente a lo sostenido por el Consejo de Estado, se estableció que la obligatoriedad de las sentencias no se restringía a la parte resolutiva. Para el efecto, se expuso que la cosa juzgada se manifestaba en forma explícita e implícita, en la parte resolutiva del fallo y en la *ratio decidendi*, respectivamente:

> *"3. Qué parte de las sentencias de constitucionalidad tienen la fuerza de la cosa juzgada?*

"La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita.

"Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutiva de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución.

"Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos.

"En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta.

"Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutiva, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutiva, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.

"(...)

"Son pues dos los fundamentos de la cosa juzgada implícita: primero, el artículo 241 de la Carta le ordena a la Corte Constitucional velar por la guarda y supremacía de la Constitución, que es norma normarum, *de conformidad con el artículo 4° idem. En ejercicio de tal función, la Corte expide fallos con fuerza de cosa juzgada constitucional, al tenor del artículo 243 superior. Segundo, dichos fallos son* erga omnes, *según se desprende del propio artículo 243 constitucional.*

"Considerar lo contrario, esto es, que únicamente la parte resolutiva tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la Corporación -guardiana de la integridad y supremacía de la Carta-, le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme o inconforme con la Constitución. Ello de paso atentaría contra la seguridad jurídica dentro de un ordenamiento normativo jerárquico, como claramente lo es el colombiano por disposición del artículo 4° superior".[1]

Esta posición fue corroborada en la sentencia que decidió sobre el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia,[2] al hacer referencia al artículo 48 del proyecto, que establecía que las sentencias de la Corte Constitucional que se dictaran como resultado del examen de las normas legales- bien fuera por vía de acción, de revisión previa o con motivo

---

[1] Importa señalar que en la misma sentencia se indicó que la mencionada concepción acerca de la cosa juzgada- es decir, la diferenciación entre cosa juzgada explícita e implícita- se respaldaba en la tradición jurídica del país, expresada en distintas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del propio Consejo de Estado Para fundamentar este aserto, en la sentencia se remite a los siguientes fallos de la Corte Suprema de Justicia: sentencia del 20 de octubre de 1916, M.P. Juan Méndez, Gaceta Judicial N° 25 pag 250; sentencia de julio 9 de 1928, Gaceta Judicial N° 35, pag. 550; sentencia de septiembre 17 de 1967, Gaceta Judicial N° 86, págs. 42 y 43. Asimismo se hace referencia al pronunciamiento del día 9 de septiembre de 1981, de la Sección Primera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Jacobo Pérez Escobar.

[2] Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

del ejercicio del control automático de constitucionalidad-, sólo serían de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* en su parte resolutiva. A este respecto la Corte expresó:

> *"En efecto, sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutiva de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutiva; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutiva de las sentencias y que incida directamente en ella".*

12. La Constitución, con el objeto de imponer sus preceptos y de dar a éstos carácter normativo, ha confiado a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa, gracias a la cual se actualiza en cada momento histórico el correcto entendimiento de la Carta. Las sentencias de la Corte, por consiguiente, ofrecen a los demás órganos del Estado, y a los miembros de la comunidad en general, la visión dinámica de lo que la Constitución concretamente prescribe. La interpretación que lleva a cabo la Corte no es externa al texto de la Carta, como que ésta demanda de la misma para poder actualizarse en el espacio y en el tiempo históricos. Las sentencias de la Corte Constitucional, en este sentido, por ministerio de la propia Constitución, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido.

La Constitución no produce simplemente una mera unidad formal del ordenamiento, sino que su propósito fundamental es el de reconducir todas sus piezas a unos principios y valores superiores, para lo cual se requiere de una interpretación articuladora que promueva una verdadera unidad sustancial. La defensa de la Constitución, por esta razón, coincide con la progresiva y coherente construcción de la voluntad constituyente. En este caso, la interpretación de la Corte Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces, en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el *status* activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico. De otro lado, las tareas que cumple la Corte Constitucional son únicas, en cuanto que ningún otro órgano podría realizarlas. Frente a la interpretación de la Constitución plasmada en una sentencia de la Corte Constitucional no puede concurrir ninguna otra, ni siquiera la del Congreso de la República. Por el contrario, esta Corporación está llamada a revisar la congruencia constitucional de la actuación del último. A diferencia de lo que acontece con los demás órganos judiciales, las sentencias de la Corte Constitucional tienen la virtualidad de desplazar la ley o incluso de excluirla del ordenamiento, cuando no la mantienen dentro de ciertas condiciones, todo en razón de su calidad de juez del Congreso.

Si en el sistema de fuentes las sentencias de la Corte Constitucional -por ser manifestaciones autorizadas y necesarias de la voluntad inequívoca de la Constitución-, prevalecen sobre las leyes, ellas igualmente resultan vinculantes para las distintas autoridades judiciales, que no pueden a su arbitrio sustraerse a la fuerza normativa de la Constitución, la cual se impone y decanta justamente en virtud de la actividad interpretativa de su guardián, tal y como se refleja en sus fallos. La supremacía y la integridad de la Constitución son consustanciales a la uniformidad de su interpretación. Si el texto de la Constitución se divorcia de la interpretación que del mismo haya dado la Corte Constitucional en ejercicio de sus com-

petencias privativas, de suerte que esta última se convierta en una de las tantas alternativas plausibles de entendimiento, la fragmentación hermenéutica que se propiciaría inexorablemente conduciría a la erosión del valor cierto y vinculante de la Constitución, puesto que entonces habría tantas constituciones como intérpretes. Las exigencias de supremacía e integridad de la Constitución, por lo demás presupuestos de su valor normativo superior, sólo se satisfacen si se concede a la interpretación que la Corte hace de sus preceptos el sentido de significado genuino y auténtico de su contenido y alcance. Lo anterior adquiere mayor claridad si se tiene presente que los principios de supremacía e integridad de la Constitución no tienen existencia autónoma, como quiera que su efectiva realización precisa de una firme voluntad consagrada a su defensa, ante todo; se trata de atributos cuya posibilidad material depende de la incesante función interpretativa de la Corte Constitucional, indispensable para su protección y vigencia.

13. Los principios de supremacía e integridad de la Constitución, que por fuerza lógica se traducen en la destacada ubicación de la Corte Constitucional en el concierto de los poderes del Estado -a fin de garantizar la adecuada defensa y vigor de la Carta, como norma jurídica superior-, se acompañan de una serie de mecanismos que conducen a asegurar la uniformidad de su interpretación. Entre otros métodos o técnicas de articulación, cabe en esta oportunidad mencionar dos que se orientan en esta dirección. La institución de la cosa juzgada constitucional, en primer término, garantiza el carácter general de las sentencias de inexequibilidad proferidas por la Corte Constitucional que, por lo tanto, están dotadas de efectos *erga omnes*. En segundo término, la revisión eventual de las sentencias de tutela contribuye a homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales. En este campo, la revocación de las sentencias o actos de los jueces lesivos de los derechos fundamentales, como puede ocurrir en aplicación de la doctrina sobre las *vías de hecho*, se revela como un instrumento eficaz y necesario para preservar la unidad interpretativa de la Constitución.

14. En las tres sentencias de la Corte Constitucional que fueron reseñadas en los fundamentos jurídicos 4 a 7, esta Corporación ha declarado la inexequibilidad de diferentes normas que regulaban las situaciones de vacancia de los cargos de alcalde y gobernador, y autorizaban, en determinadas condiciones, al Presidente de la República o al gobernador respectivo a designar su reemplazo. La *ratio decidendi* de los distintos fallos ha sido la de que los períodos de estos gobernantes locales y regionales son personales y que, por lo tanto, en todo caso han de ser elegidos popularmente, por el término constitucional de tres años. La Corte ha manifestado que esa es la única conclusión que permite armonizar los tres principios constitucionales de autonomía de las entidades territoriales (C.P. art. 1), de democracia participativa y soberanía popular (C.P. arts. 1, 3, 103) y de elección directa de los mandatarios regionales y locales por las comunidades respectivas (C.P. arts. 260 y 287), con la normas que señalan que los períodos de los alcaldes son de tres años (C.P. art. 314) y que la ley regulará, de acuerdo con la Constitución, las distintas materias relacionadas con el ejercicio de dicho cargo (C.P. art. 293).

El Consejo de Estado considera que las sentencias de la Corte Constitucional han producido un vacío legal en relación con los períodos de los alcaldes. No coincide la Corte con esta apreciación, pero incluso en el caso de que se aceptara, ello no implica que en el derecho colombiano no exista una solución jurídica a las situaciones de vacancia del cargo de alcalde. Como se expresó en la sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, los vacíos legales deben ser llenados por los jueces, para lo cual deben consultar las fuentes del derecho. La fuente suprema es la Constitución, la cual es desarrollada por las leyes. Pero en el caso de que no exista una ley que desarrolle la materia, habrá de acudirse a la interpretación que realice el tribunal constitucional sobre la norma suprema, tal como lo precisa la citada sentencia:

"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[1] 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.).

"(...)

"Lo que hace (...) el artículo 8° [de la Ley 153 de 1887] (...) 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".*

De esta manera, en situaciones como la que se analiza el operador jurídico habrá de acudir a las sentencias de la Corte, para determinar si de la *ratio decidendi* de ellas se puede extraer una respuesta al problema. Y en el caso del período de los alcaldes es evidente que en los fallos de la Corte la *ratio decidendi* conduce a la clara conclusión de que los períodos de los alcaldes son personales.

El desconocimiento de la interpretación dada por la Corte Constitucional a la disposición constitucional sobre el período de los alcaldes elegidos popularmente

15. En las diversas sentencias dictadas por la Corte Constitucional sobre la materia objeto de la controversia constitucional, se acoge la tesis de que el período de los alcaldes elegidos popularmente es de tres años, sin importar la causa que motive la nueva elección. A este respecto, como se explicó, la *ratio decidendi* de los fallos de la Corte es similar. Ciertamente, la sentencia de la Corte Constitucional posterior al auto del Consejo de Estado que dispuso la suspensión provisional de la Resolución 62 de 1996, del Consejo Nacional Electoral, tiene alcance más universal que el de los dos fallos anteriores de la misma Corporación. Sin embargo, en estos últimos también se prohíja claramente el concepto de período individual o personal (tres años a partir de la posesión), precisamente en aras del peso relevante que debe otorgarse a los principios de soberanía popular y de autonomía territorial.

---

[394] Op. cit.

No cabe duda de que, luego de los dos primeros fallos de la Corte Constitucional, el derecho de participación de los alcaldes elegidos mediante el voto popular debía entenderse en el sentido de que dentro de su objeto reconocido se encontraba el derecho político a gobernar por el período indicado de los tres años (C.P. arts. 40 y 314). Correlativamente, en el respectivo municipio los ciudadanos ejercieron su derecho a elegir alcalde por el mismo término. Dado que la doctrina constitucional sobre el período de los alcaldes elegidos por el voto popular se estableció en sentencias de inexequibilidad que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional -extensiva a su *ratio decidendi*-, su efecto *erga omnes* se verificó sin que para ello fuese necesario recurrir a ningún acto distinto de las sentencias ya proferidas. De otra parte, la incidencia de los fallos de la Corte sobre el objeto y contenido concretos del derecho de participación política- en su vertiente activa y pasiva-, no podía menos de expresarse en su aplicación inmediata, vale decir, no necesitada de desarrollo o reglamentación legislativa, administrativa ni de ningún otro tipo.

A juicio de la Corte Constitucional, entre los efectos producidos automáticamente por los referidos fallos de la Corte Constitucional se contaba el de la extensión del término para el cual fue elegido el alcalde del municipio de Fresno- Tolima-, el cual sólo podía concluir el día 25 de octubre de 1998, fecha en la que expiraría, conforme a la doctrina constitucional, su período de tres años. Desde este punto de vista, cuando el Consejo Nacional Electoral dictó la citada resolución no hizo cosa distinta de expresar un efecto imputable a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que, por lo tanto, ya operaba en el mundo jurídico, por la fuerza vinculante *erga omnes* y la *eficacia inmediata* de las sentencias de la Corte.

16. La decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 9 de julio de 1997, suspendió provisionalmente la resolución 62 de 1996 del Consejo Nacional Electoral, y al hacerlo omitió toda consideración respecto de las sentencias emanadas de la Corte Constitucional sobre la materia, pese a su pertinencia como fuente obligatoria para resolver la controversia planteada. Este desconocimiento repercutió en la violación del derecho de participación política del actor que, como consecuencia del mismo, se vio privado de gozar del efecto *erga omnes* y de *eficacia inmediata* de las sentencias de la Corte Constitucional, que en su caso concreto le significaba la seguridad de disponer de un período de gobierno de tres años como alcalde del municipio del Fresno.

La Corte no entra a determinar si el Consejo Nacional Electoral era o no competente para expedir el acto cuestionado, aunque coincide con la interpretación que este organismo adoptó, la que se ciñe estrictamente a la doctrina constitucional vigente. Lo que se censura al Consejo de Estado es su decisión de ignorar la *ratio decidendi* de los fallos de la Corte Constitucional que sustentaban, independientemente de la decisión del Consejo Nacional Electoral, la extensión del período del alcalde del municipio de Fresno. Las vicisitudes judiciales de la mencionada resolución podrían haberse verificado sin afectar los derechos fundamentales consolidados del alcalde elegido, cuya existencia y validez no dependían de aquélla, sino de la Constitución Política, tal y como había sido interpretada por la Corte Constitucional. La omisión en que incurrió el Consejo de Estado le impidió percibir que la extensión del término de elección estaba ordenada constitucionalmente y, por ello, la suspensión afectó fatalmente inclusive los derechos amparados directamente por la Carta y las sentencias de la Corte Constitucional. El defecto anotado no permitió hacer las necesarias distinciones y poner a salvo derechos provenientes de una fuente diversa y superior -la Constitución Política- de la que era objeto de tacha por razones de competencia.

En el curso del mismo proceso, los derechos del actor se quebrantan de manera definitiva cuando se dicta la sentencia del 9 de junio de 1998, que declara la nulidad parcial de la

resolución 62, del 5 de junio de 1996, proferida por el Consejo Nacional Electoral. En esta sentencia, como ya se expuso, aunque se toma nota de los fallos de la Corte Constitucional, se discrepa de la doctrina constitucional y se declara la existencia, como consecuencia de los mismos, de una "laguna jurídica" que es suplida con una interpretación diametralmente opuesta a la sostenida en los fallos de inexequibilidad de la Corte Constitucional.

La sentencia del Consejo de Estado, al separarse de la *ratio decidendi* de los fallos de la Corte Constitucional, viola la Constitución Política, suprema fuente del ordenamiento jurídico y, por contera, desconoce los derechos a la participación política del actor y de sus electores, los que fueron inequívocamente determinados por esta jurisdicción constitucional en el sentido de que el período de los alcaldes elegidos popularmente es de tres años, independientemente de la causa que de lugar a la elección. El Consejo de Estado descartó expresamente la aplicación de las sentencias de la Corte Constitucional en las que se fijaban criterios insoslayables de decisión. En su lugar, pese a la existencia de doctrina constitucional reiterada sobre el punto, el Consejo de Estado consideró que los fallos de la Corte Constitucional, al excluir del orden jurídico un conjunto de disposiciones electorales, habían producido un vacío normativo que, en su concepto, debía suplirse con la tesis según la cual el período de los alcaldes es institucional y no personal. De este modo se terminó por sostener la postura que ya había sido desechada por inconstitucional en los referidos fallos de inexequibilidad. La violación de la cosa juzgada constitucional no puede ser más patente.

17. En las dos decisiones del Consejo de Estado examinadas por la Corte se verifica la violación de la cosa juzgada constitucional en detrimento de los derechos fundamentales de un ciudadano elegido como alcalde de un municipio, al igual que de los derechos de sus electores, lo que entraña una manifiesta vía de hecho. En la primera providencia, las sentencias de la Corte son ignoradas como fuente de forzosa aplicación. En la segunda, las sentencias se toman en cuenta, pero con el objeto de sustituir su *ratio decidendi* por el propio concepto del Consejo de Estado, como si ello fuera posible o constituyera materia sobre la cual pueden disponer los órganos vinculados por la Constitución y, por ende, por las sentencias de la Corte Constitucional.

18. La acción de tutela entablada por el actor se dirige contra la actuación del Consejo de Estado, en cuanto de ella se desprendía una lesión a sus derechos fundamentales, inicialmente bajo el aspecto de amenaza, pero con la potencialidad de transformarse más tarde en daño, como finalmente aconteció. El contenido de protección inherente a la acción de tutela obliga al juez constitucional- con mayor razón a la Corte Constitucional en sede de revisión- a cobijar en su fallo la conducta del demandado posterior a la solicitud de tutela, cuando lo que se demanda es un curso de acción que se ha manifestado en una lesión inicial, pero que puede continuar multiplicando el agravio o tornarlo definitivo.

Por consiguiente, la Corte procederá a revocar la sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, el día 15 de abril de 1998, en consideración de que el Consejo de Estado, en las dos decisiones examinadas, incurrió en vías de hecho que acarrearon para el actor una clara violación de su derecho a la participación política.

De esta manera, se concederá la tutela solicitada por el actor. Este podrá reasumir su cargo, para finalizar el período de ejercicio que le corresponde, si no se ha elegido un nuevo alcalde en la localidad. Sin embargo, este derecho se considerará extinto en el evento de que la elección ya se hubiera realizado, puesto que el nuevo alcalde gozaría- con respecto al actor- de una legitimidad democrática reforzada, que le habría sido concedida a través de una elección popular más reciente. Claro está que esta última eventualidad opera sin detrimento

de las acciones legales que considere pertinente utilizar el actor, con miras a obtener una indemnización patrimonial.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de tutela dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Tolima, el día 15 de abril de 1998, que denegó la petición de amparo presentada por Luis Hernando Tabares Escobar, y, en su lugar, CONCEDER la acción de tutela entablada por el actor. En consecuencia, se declara que tanto el auto de suspensión provisional como la sentencia de nulidad dictadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, los días 9 de julio de 1997 y 9 de junio de 1998, respectivamente, dentro del proceso S-712, constituyen una vía de hecho, vulneratoria de los derechos fundamentales del actor.

Segundo. ORDENAR a título de restablecimiento del derecho fundamental conculcado que el actor sea reintegrado a su cargo de alcalde del municipio de Fresno (Tolima), a fin de culminar su período completo de tres años de ejercicio, en el caso de que aún no se haya realizado la elección popular de nuevo alcalde para dicho municipio. De haber ocurrido esto último, sólo le restará al actor entablar las acciones judiciales pertinentes como se señala en la parte motiva.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA SU-641
noviembre 5 de 1998

EDUCACION-Alcance/**EDUCACION**-Valores y usos sociales

En términos de la Constitución de 1991, la educación es una actividad formativa, no autoritaria, que requiere de alumnos activos, creativos y participantes en lugar de pasivos, repetidores y sumisos. La educación no es mera instrucción, es socialización secundaria destinada a complementar la que de manera primaria recibe el niño en el seno de la familia, con el fin de que pueda cumplir con su papel en la vida de relación; esta formación en los valores y los usos sociales debe estar orientada a preparar a los futuros ciudadanos para "participar en la vida política, cívica y comunitaria del país" acatando la Constitución y las leyes. La tolerancia y el respeto por los sistemas de valores distintos deben presidir toda la enseñanza y el aprendizaje de los valores en un país que optó por el desarrollo de una nación pluricultural, en la que ya no hay un solo modelo de virtud al servicio del intento de unificar el comportamiento de todos en la vida de relación. La educación en los valores y usos sociales debe empezar por la organización de la comunidad educativa conformada por las personas vinculadas a cada plantel, como una institución en la que cotidianamente se realiza el deber ser social consagrado en la Carta Política; esta es la base normativa universal sobre la cual las escuelas y colegios pueden buscar legítimamente diferenciar su labor educativa de la de los demás.

EDUCACION-Papel del educador

El papel del educador en la instrucción -parte integrante de la educación, pero no su totalidad-, se entiende como el de un guía ilustrado y respetuoso que abre a sus alumnos las fuentes de información relevantes, para que realicen las actividades didácticas diseñadas por él, propicia la aprehensión y procesamiento de datos y conceptos en procura de los objetivos académicos establecidos en el plan de estudios, y les acompaña en la búsqueda y apropiación de ese conocimiento, para orientar la labor de aprendizaje de cada uno de sus alumnos de acuerdo con sus aptitudes y capacidades.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-No puede imponer patrones estéticos excluyentes/
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes

La Carta Política garantiza a toda persona, dedicada o no profesionalmente a la creación artística, que ésta es libre y, por tanto, la educación estética no especializada que se imparte en las escuelas y colegios debe estar orientada a ofrecer la mayor variedad de experiencias didácticas posible, y ciertamente la imagen que cada quien pueda y quiera mostrar a los demás, no puede ser impuesta a todos por los reglamentos disciplinarios de instituciones llamadas a apoyar y estimular la búsqueda personal de los ideales estéticos individuales y colectivos, por la oportunidad formativa que tal empeño

ofrece al adolescente para la definición y afirmación de su personalidad. El género al que se pertenece, la opción sexual de cada quien, el origen nacional, étnico y familiar, así como las características físicas de las personas no pueden ser causa de exclusión o sanción en el sistema educativo colombiano, aunque sí pueden ser factor a tener en cuenta para la especialización de las instituciones en la educación masculina, femenina o especial, en aquellos lugares donde la oferta del servicio no se reduzca a la institución que pretenda centrar su prestación en sólo una parte de la población que la demanda con derecho. Las consideraciones de salubridad habilitan a los establecimientos educativos para tener en cuenta el aseo, para inculcar en sus alumnos hábitos higiénicos, para ofrecerles educación sexual, pero no para imponerles su particular criterio de pulcritud.

MANUAL DE CONVIVENCIA-Uso de uniforme/**MANUAL DE CONVIVENCIA**-Longitud del cabello, peinado, maquillaje y adorno corporal/**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**-Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa

En cuanto hace al vestido, la regla general es la libertad y el respeto por las distintas culturas, las condiciones climáticas, la capacidad económica y las preferencias individuales, a la vez que la excepción se encuentra en el acuerdo de la comunidad educativa para optar por un uniforme, sea por motivos económicos o vinculados a una especialización de la oferta educativa. El largo del cabello y la forma del peinado, el maquillaje y el adorno corporal, así como el uso de accesorios hacen parte del derecho a la propia imagen, en cuyo ejercicio toda persona está facultada para decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, si acepta que su figura sea captada y difundida por los medios de comunicación cuando no se halla en un lugar público o abierto al público, si usa barba o bigote, si disimula o resalta determinada característica física, si usa o no las prendas que están de moda, etc. En estos asuntos no hay diferencia entre la lógica que permite afirmar la legitimidad de la prohibición del pelo largo, y la que atribuiría igual calidad a la hipotética obligación de rasurarse las piernas y axilas, o a la proscripción del uso de la ruana en el colegio. En todos estos ejemplos se viola el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, puesto que se llega hasta afectar la permanencia del alumno, a causa de algo que es tan poco relevante en materia educativa, que no ha impedido al menor actor obtener un buen resultado académico, integrarse de manera fructífera con el grupo de sus compañeros y mantener una vida social disciplinariamente intachable, así el manual de su colegio no comparta la comprensión y aceptación que el actor encuentra en su familia por ser quién y cómo es.

COMUNIDAD EDUCATIVA-Alcance de la potestad reguladora/**MANUAL DE CONVIVENCIA**-No puede desconocer libertades constitucionalmente consagradas

La comunidad educativa de cada plantel, compuesta por los estudiantes, padres y acudientes, docentes y administradores, tiene la potestad de adoptar el Manual de Convivencia, pero no la libertad de desconocer libertades constitucionalmente consagradas. Al respecto, la Corte Constitucional considera: a) que tal potestad hace parte del desarrollo normativo del derecho a la participación; b) que el Manual de Convivencia obliga a todos los miembros de la comunidad educativa; c) que para cada categoría de sus integrantes se regulan allí funciones, derechos y deberes; d) que se obligan voluntariamente el alumno, los padres y acudientes, así como el establecimiento en los términos de ese manual en el acto de la matrícula; e) que ese es un contrato por adhesión y el juez de tutela puede ordenar que se inaplique y modifique, cuando al cumplir normas contenidas en él se violen los derechos fundamentales de al menos una persona; y f) que

el derecho a la participación, consagrado en la Carta Política de manera especial para el adolescente, debe ser celosamente aplicado cuando se trata de crear o modificar el Manual de Convivencia del establecimiento en el que el joven se educa. La potestad de adoptar y modificar el manual de convivencia tiene límites normativos y su ejercicio debe someterse al orden constitucional y legal vigentes, en los que no se otorga a las escuelas y colegios la autonomía de la que el artículo 69 Superior hace titulares a las universidades.

DERECHO DE PARTICIPACION EN COMUNIDAD EDUCATIVA-
Constitucionalización del reglamento de convivencia

Referencia: Expediente T-163536.

Acción de tutela contra el IDEM San José del Citará por una presunta violación de los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad.

Tema: Ni el Estado ni los particulares pueden válidamente imponer criterios estéticos excluyentes como faltas disciplinarias en la prestación del servicio público de la educación.

Actor: el menor David Alonso Ruiz Olaya.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, con el objeto de unificar la jurisprudencia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T-163536.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El actor, David Alonso Ruiz Olaya, se matriculó en el IDEM San José del Citará de Ciudad Bolívar (Ant.), para cursar el grado 11 durante 1998.

El año anterior, las autoridades de ese plantel educativo le constriñeron para que se comprometiera por escrito a cortarse el cabello y dejar de usar un arete. En el presente año, a pesar de prescindir por su propia iniciativa del arete y presentarse a clases con el cabello recogido, la coordinadora de disciplina y el rector del colegio demandado nuevamente le apremiaron para que se abstuviera de asistir al establecimiento sin cortarse el cabello, so pena de suspensión.

2. Solicitud de tutela.

El actor consideró que, así la prohibición de llevar el cabello largo y usar aretes esté consagrada en el Manual de Convivencia, su aplicación le viola los derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad; por esta razón, solicitó el amparo judicial para tales derechos frente a la insistencia de las autoridades a cargo del IDEM San José del Citará en hacerle cumplir con tal restricción.

3. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar tramitó este proceso en primera instancia y, el 17 de febrero de 1998, resolvió amparar los derechos fundamentales del actor

a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, con base en la doctrina constitucional sentada y reiterada en las sentencias T-524/92[1], T-065/93[2], T-476/95[3], T-248/96[4], etc.

4. **Fallo de segunda instancia.**

La Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Antioquia resolvió la impugnación formulada por el rector de la institución demandada; el 26 de marzo de 1998, revocó el fallo del *a quo* y denegó el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el actor, "...porque no se presenta vulneración de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, por el hecho de prohibírsele en el Manual de Convivencia llevar el pelo largo".

Como respaldo de las consideraciones que le sirvieron para arribar a tal juicio, el Tribunal Superior de Antioquia citó otras sentencias de revisión: T-002/92[5], T-493/92[6], T-314/94[7], T-386/94[8], T-043/97[9], T-366/97[10], T-633/97[11] y T-636/97[12].

Además, advirtió a las autoridades de la institución educativa que ninguna represalia debían tomar contra el actor por haber ejercido su derecho a instaurar este proceso de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; inicialmente le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión pronunciarse al respecto, pero, dada la necesidad de unificar la jurisprudencia, y acatando el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena procede a pronunciar la sentencia de revisión.

2. El problema que se plantea.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar y el Tribunal de Antioquia reclaman que dieron estricta aplicación a la doctrina de la Corte Constitucional, pero el primero juzgó que sí viola los derechos fundamentales del menor actor la prohibición de llevar el cabello largo contenida en el Manual de Convivencia del IDEM San José del Citará, y el segundo revocó esa decisión del *a quo* pues a su juicio tal violación no existe; según la vertiente doctrinal en la que basó su decisión el Tribunal de Antioquia, la imposición de patrones estéticos en los manuales de convivencia no sólo es acorde con la Carta Política, sino que la negativa a adoptarlos puede

---

[1] M.P. Ciro Angarita Barón.

[2] M.P. Ciro Angarita Barón.

[3] M.P. Fabio Morón Díaz.

[4] M.P. Jorge Arango Mejía.

[5] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[6] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[8] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[9] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[10] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[11] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[12] M.P. Hernando Herrera Vergara.

ser sancionada disciplinariamente y, en caso de reincidencia, ser suficiente para afectar la permanencia de los menores en el respectivo establecimiento educativo.

3. Fallos contradictorios de la Corte Constitucional sobre la materia objeto de debate.

Aunque en el fallo de segunda instancia se citan sentencias de revisión que no son relevantes, es claro que otras de las traídas a cuento por el Tribunal de Antioquia sí contienen una doctrina contraria a la que se encuentra en las sentencias que sirvieron de base a la decisión del Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar. Efectivamente, los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre la validez de la prohibición del cabello largo, el maquillaje, los aretes y, en general, la regulación disciplinaria del arreglo y la presentación personales en los manuales de convivencia son, en resumen, los siguientes:

Por medio de la sentencia T-524/92[13], la Corte Constitucional tuteló los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de una estudiante de secundaria que fue retirada de un plantel educativo porque repetidamente se presentó a clases usando maquillaje en los ojos y varias veces llegó retrasada; en esa ocasión, esta Corporación juzgó que sí se habían violado a la actora los citados derechos fundamentales, y consideró que los reglamentos de los colegios no podían distorsionar los objetivos de la educación, confundiéndolos con la reproducción de prejuicios sobre asuntos meramente accidentales:

"EL ESTUDIANTE, SUJETO ACTIVO

"La Constitución de 1886, depositaria de los principios y valores del constitucionalismo liberal del siglo XIX, establecía una clara delimitación entre los ámbitos civil y gubernamental. Los canales de comunicación eran mínimos: de un lado, la participación del ciudadano en los asuntos de gobierno se reducía al ejercicio del sufragio universal y, del otro, la intervención del gobierno en la sociedad se reducía a la mínima indispensable para el mantenimiento del orden y de la libertad individual.

"En el Estado social de derecho, introducido parcialmente por algunas reformas a la Constitución de 1886 y proclamado y consolidado en la Constitución de 1991, el sujeto adquiere un nuevo sentido que determina nuevos tipos de relación con el Estado. La actitud pasiva, en defensa de su libertad, es reemplazada por una actitud dinámica y participativa. La intervención activa en los asuntos del gobierno por medio de los mecanismos de participación popular se acompaña de una nueva ética civil fundada en la solidaridad y el respeto de los derechos fundamentales.

"El crecimiento heterogéneo y la complejidad de la sociedad civil pusieron en evidencia la posibilidad de que las personas naturales y jurídicas ajenas al Estado, debido a su relativa posición de superioridad en ciertos ámbitos sociales, pudieran violar ciertos derechos fundamentales como consecuencia del ejercicio arbitrario de su poder. En la sociedad contemporánea la persona se encuentra sometida a múltiples relaciones e interdependencias, afectadas por la desigualdad de poder entre las partes, que lo colocan en una situación especialmente vulnerable.

"El Estado ha crecido y se ha fortalecido; sin embargo, ha dejado de ser la institución suprasocial por excelencia. En muchos aspectos de la vida social el Estado compite, y a veces pierde, con el poder de las instituciones civiles. De ahí el propósito de encauzar aquellas actividades civiles bajo los parámetros de la axiología constitucional. Dicho en

[13] M.P. Ciro Angarita Barón

otros términos, la importancia de constitucionalizar todos los tipos de dominación social, no sólo aquella que se origina en el Estado. Esta idea se encuentra también respaldada en el postulado de la democracia participativa, según el cual luego de haber democratizado los procedimientos de adquisición y pérdida del poder en el Estado, es necesario, ahora, democratizar el ejercicio del poder en la sociedad civil.

"Esta nueva concepción constitucional irradia también el ámbito social de la educación. Los sujetos que participan en el proceso educativo ya no se encuentran separados entre actores pasivos receptores de conocimiento y actores activos depositarios del saber. El principio constitucional que protege el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la participación de la comunidad educativa, han hecho del estudiante un sujeto activo con deberes y derechos que toma parte en el proceso educativo.

"A diferencia de la Carta del 86, el sujeto del proceso educativo no es pasivo enteramente, sumiso, carente de toda iniciativa, marginado o ajeno a la toma de decisiones y al señalamiento de los rumbos fundamentales de su existencia.

"Es, por el contrario, titular privilegiado de una dignidad humana que pervade y condiciona el contenido del ordenamiento, así como también del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, a la asociación, a la participación democrática.

"Pero también debe destacarse que dicho sujeto tiene unos deberes que lo comprometen abiertamente con la solidaridad social.

"En tales condiciones, el proceso educativo ha de tomar muy en cuenta no sólo las especiales características de sus protagonistas y del nuevo marco jurídico sino también del sentido y alcance que éste reconoce y atribuye a la educación en su conjunto.

"LOS REGLAMENTOS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS

"En el caso sub examine la vulneración del derecho constitucional fundamental del libre desarrollo de la personalidad de la peticionaria es obra de un instrumento específico- el reglamento de la institución educativa- que establece algunas causales de conducta regular, las cuales pugnan con el aludido derecho y tienen un bien cuestionable valor pedagógico y educativo.

"En efecto, en el reglamento del IDEM José María Bravo Márquez cuyo lema es "Educar para pensar libremente" afectan la conducta todos los actos a juicio del rector o del Consejo de Profesores sean considerados como tales (Folio 17), y son faltas disciplinarias "mala presentación personal", "chismes y chistes de mal gusto", "gritos extemporáneos y modales incorrectos", "arrojar basuras al piso", "perder tiempo o hacer perder (sic.) a sus compañeros", "mostrar rebeldía persistente" (Folio 18).

"De otra parte, consagra también una cláusula que el rector ha interpretado como el soporte máximo de su obligatoriedad y cuyo tenor es el siguiente:

> *Con la firma de la matrícula aceptamos y nos comprometemos a cumplir el presente reglamento escolar, como un contrato libremente contraído entre el binomio alumno-acudiente por una parte, y el colegio por otra (Folio 21).*

"Es por eso que esta Sala estima necesario hacer algunas consideraciones sobre los reglamentos educativos.

"Un reglamento que consulte las nuevas realidades del educando no debe ser simplemente un instrumento de autoritarismo irracional llamado a reprimir expresiones de conducta que bien pueden ser opciones abiertas por la propia Carta como formas alternativas de realizar la libertad de vivir -que no otra cosa es el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Carta vigente-.

"Puesto que la democracia participativa es hoy también un principio fundamental cuya práctica debe ser estimulada en todos los niveles del orden social tampoco un reglamento puede prohibir, reprimir o estorbar estas prácticas. Ello afectaría en grado sumo la adecuada formación del sujeto para asumir las responsabilidades que habrá de depararle el futuro en una nación comprometida a abrir y ampliar los espacios para el pleno imperio de la democracia.

"El reglamento no podrá ignorar tampoco que la educación encarna la más evidente posibilidad de que un ciudadano conozca a cabalidad todos los deberes que tiene para con la comunidad, en particular, la práctica diaria del respeto a la dignidad humana, el culto al trabajo como uno de sus más importantes medios de realización personal, la convivencia pacífica y la solidaridad, entre otros.

"En otros términos, los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico cultural y social principio de práxis general. Por tanto, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino el mero capricho y la arbitrariedad.

"De otra parte, las instituciones educativas no pueden excluir la aplicación del debido proceso, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte[14]*.*

"En estas condiciones, las sanciones por conductas que se consideren inapropiadas habrán de ceñirse a parámetros objetivos que excluyan la arbitrariedad y tengan debido miramiento por los derechos constitucionales fundamentales de los educandos. Porque no ha de permitirse que los reglamentos frustren la formación adecuada del sujeto llamado a realizar en su vivencia cotidiana el preámbulo, los valores, principios y normas de la Carta de 1991.

"Esta Corte llama la atención a las autoridades competentes a fin de que se utilicen los medios adecuados y compatibles con los propósitos y naturaleza de la educación para que los reglamentos de las instituciones educativas públicas y privadas contribuyan a hacer realidad viviente el pleno imperio de la Constitución en sus prácticas pedagógicas cotidianas.

"Por virtud de todo lo anterior, los reglamentos deben responder en el más alto grado al claro propósito de un servicio público-como la educación- con clara función social que

[14] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-500.

busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

"Para hacer posible el engrandecimiento de la persona humana, el progreso cultural científico y tecnológico y la protección del ambiente, el colombiano debe ser formado en el respeto a los derechos humanos, a la paz, a la democracia, y en la práctica del trabajo (C. N., Art. 67).

"En este contexto, los reglamentos educativos deben ser también instrumentos al servicio de una viva y paradigmática pedagogía constitucional"

En la sentencia T-065/93[15], se hizo expreso el pronunciamiento de esta Corte sobre la inclusión, entre las faltas disciplinarias contempladas por los reglamentos internos de los colegios y escuelas, del uso del cabello largo:

"La presentación personal de los estudiantes.

"A través de su apoderado, el Colegio Salesiano expuso su concepción clara del valor e importancia de la presentación personal en el momento de impugnar la sentencia del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia, lo cual amerita un pronunciamiento de esta Corte en los siguientes términos.

"Dentro de la perspectiva de estimular razonables conductas que favorezcan la asimilación de valores educativos tales como el orden, la obediencia, las exigencias propias de la vida comunitaria, las posibilidades y límites de la libertad y el acendrado sentido de responsabilidad, la presentación personal de los alumnos de establecimientos educativos-particularmente en aquellos casos en que por su edad y condiciones personales requieren aún de orientación clara conducente a su formación-, puede ser uno de los diversos instrumentos a través de los cuales se difunde el mensaje educativo.

"Aceptado lo anterior, es claro también que la presentación personal no puede convertirse en un fin per se que haya de perseguirse con todos los instrumentos del autoritarismo hasta el punto que aquellos renuentes a aceptarlo, como ocurre en el presente caso con la pauta concerniente a la longitud de los cabellos, autorice su

---

[15] M.P. Ciro Angarita Barón; además, en el salvamento de voto presentado por el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo a este fallo, hace su aparición la tesis contraria:

"De allí se infiere que, gozando de la más amplia libertad para seleccionar la institución que mejor encaje dentro de las expectativas de los padres y del propio aspirante en lo relativo a la instrucción y formación de éste, el vínculo con el centro correspondiente nace-o debe nacer- ajeno a cualquier coacción y es natural que se establezca con pleno conocimiento acerca del régimen que lo caracteriza y del sentido que imprime a su actividad educativa según las directrices y principios que lo inspiran dentro del sistema de autonomía que la Carta garantiza. Por tanto, si no agrada a los padres el conjunto de condiciones ofrecidas por el Colegio o Universidad, tienen a su alcance la obvia facultad de no establecer tal vínculo y de buscar otro instituto que sí se ajuste a sus aspiraciones.

"Es decir que, matriculado el estudiante, queda sometido al reglamento de la institución y debe cumplirlo. Pensar lo contrario significa entronizar el caos, con el agravante de que-si hace carrera la generosa tesis de la cual discrepo- se tendría un pernicioso efecto emasculatorio de la función formativa a cargo del educador, que tiene tanta si no mayor importancia que la de pura instrucción.

"Me separo, pues, de la motivación que inspira el fallo en referencia, aunque pienso que en el caso concreto cabía la tutela, no por una exagerada e inapropiada concepción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino por una evidente desproporción entre la falta cometida y la sanción aplicada".

marginamiento de los beneficios de la educación y, de consiguiente, del mismo derecho constitucional fundamental del alumno.

"La longitud de los cabellos es pauta que puede tener alguna explicación en instituciones educativas cuyo principio fundamental sea la práctica de la obediencia estricta, tal como ocurre en las de carácter militar. Pero el sentido y función de dicha pauta en instituciones educativas ordinarias tiene, desde luego, una incidencia menor de tal naturaleza que no puede autorizar la exclusión de los beneficios del derecho fundamental a la educación o que se la convierta en condición sine qua non para su ejercicio. Mas aun cuando-como en este caso concreto- la conducta de uno de los peticionarios, no sólo no atenta contra los derechos de los demás ni contra el orden jurídico, sino que es expresamente permitida por los miembros de su propia familia, responsable también, como quedó dicho, de el éxito del proceso educativo.

"En consecuencia, si la institución considera que sus alumnos deben llevar sus cabellos a una longitud determinada, los instrumentos más adecuados para lograr este propósito son naturalmente los propios de la educación, así sus resultados sean más lentos y en ocasiones casi nulos. El verdadero educador no puede renunciar al uso de ellos sin desvirtuar el nobilísimo sentido de su misión

"CONCLUSION:

"Como derecho de la persona humana y servicio público que tiene una función social el Constituyente ha querido que la educación sea el instrumento por excelencia para formar al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia (C. N. Art. 67).

"Igualmente en diversas oportunidades esta Corporación ha reconocido que la educación es un derecho constitucional fundamental que puede ser regulado pero no negado en su núcleo esencial y, en consecuencia, es preciso garantizarle a su titular el acceso efectivo a sus beneficios.

"Dentro de este contexto, las normas que regulan su prestación efectiva no pueden convertirse en instrumentos que la nieguen o distorsionen, bajo el disfraz de propósitos disciplinarios, frutos muchas veces de caprichosas concepciones acerca de la misión esencial de la educación.

"Por tanto, el contenido de los reglamentos de las instituciones educativas, su interpretación y aplicación no pueden desconocer los valores, principios y normas de la Constitución y, particularmente los derechos fundamentales de los estudiantes. Porque es precisamente en la escuela donde deben hacerse las prácticas más permanentes, firmes, espontáneas y de pedagogía constitucional.

"La evaluación de la disciplina de un alumno no ha de hacerse a costas del sacrificio de derechos tales como la educación y el libre desarrollo de su personalidad. Ello comprometería gravemente la formación de personas con las calidades necesarias para hacer posible el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia. La escuela no puede renunciar a su misión de convertirse en semillero de buenos ciudadanos y templo vivo para la práctica de los valores sociales recogidos en la Carta"

"Los reglamentos estudiantiles, al igual que todos los ordenamientos internos de entidades privadas o públicas, deben estar acordes, en su contenido, con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución colombiana.

"En consecuencia, las entidades educativas no pueden negar el nucleo esencial del derecho fundamental al servicio público de la educación con fundamento en la aplicación de normas que atentan contra principios y derechos tales como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la tolerancia.

"En el caso concreto, la longitud del cabello, es pauta de comportamiento que se debe inducir en el estudiante por los mecanismos propios del proceso educativo. Nunca mediante la vulneración de derechos fundamentales"

Esta doctrina fue reiterada posteriormente en las sentencias T-476/95[16], el T-248/96[17] y el T-207/98[18]; sin embargo, no falta razón al Tribunal de Antioquia cuando reclama estar aplicando la doctrina constitucional de esta Corte al analizar y decidir este asunto en contra de la jurisprudencia reiterada, pues, en las sentencias T-336/97[19], T-633/97[20] y T-636/97[21] se consideró:

"No se puede sindicar al plantel educativo de vulnerar derechos fundamentales por el solo hecho de establecer con carácter general, aplicable a todos sus estudiantes, que éstos deberán presentarse en su sede "dentro de las más elementales normas de aseo y pulcritud personal". Ello hace parte de la formación integral que la educación exige. Dar pie a la absoluta indolencia de directivos y maestros escolares frente al manifiesto descuido del niño o del joven en algo tan esencial como la presentación personal, sería frustrar uno de los elementos básicos de la tarea educativa y propiciar la desfiguración de la personalidad, so pretexto de su libre desarrollo.

"La exigibilidad de esas reglas mínimas al alumno resulta acorde con sus propios derechos y perfectamente legítima cuando se encuentra expresamente consignada en el Manual de Convivencia que él y sus acudientes, de una parte, y las directivas del respectivo Colegio, por la otra, firman al momento de establecer la vinculación educativa. Nadie obliga al aspirante a suscribir ese documento, así como nadie puede forzarlo a ingresar al plantel, pero lo que sí se le puede exigir, inclusive mediante razonables sanciones, es que cumpla sus cláusulas una vez han entrado en vigor".

Existe pues una clara contradicción doctrinal que dio origen a decisiones enfrentadas de los jueces de instancia, por lo que se hace necesario unificar la doctrina de esta Corporación.

4. Ni el Estado ni los particulares pueden imponer válidamente patrones estéticos excluyentes, mucho menos en los planteles educativos.

En un país donde el acceso a la educación sigue siendo un privilegio, restringirla aún más por prejuicios estéticos o por consideraciones de mero gusto, resulta atentatorio de la Carta; por eso, la Corte considera pertinente aclarar una vez más lo que entiende por educación, sus características como servicio público, y el alcance de la potestad reguladora conferida a la comunidad educativa de cada plantel.

---

[16] M.P. Fabio Morón Díaz.

[17] M.P. Jorge Arango Mejía.

[18] M.P. Fabio Morón Díaz.

[19] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[20] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[21] M.P. Hernando Herrera Vergara.

En términos de la Constitución de 1991, la educación es una actividad formativa, no autoritaria[22], que requiere de alumnos activos, creativos y participantes en lugar de pasivos, repetidores y sumisos[23].

El papel del educador en la instrucción-parte integrante de la educación, pero no su totalidad-, se entiende como el de un guía ilustrado y respetuoso que abre a sus alumnos las fuentes de información relevantes, para que realicen las actividades didácticas diseñadas por él, propicia la aprehensión y procesamiento de datos y conceptos en procura de los objetivos académicos establecidos en el plan de estudios, y les acompaña en la búsqueda y apropiación de ese conocimiento, para orientar la labor de aprendizaje de cada uno de sus alumnos de acuerdo con sus aptitudes y capacidades.

La educación no es mera instrucción, es socialización secundaria destinada a complementar la que de manera primaria recibe el niño en el seno de la familia, con el fin de que pueda cumplir con su papel en la vida de relación; esta formación en los valores y los usos sociales debe estar orientada a preparar a los futuros ciudadanos para *"participar en la vida política, cívica y comunitaria del país"* acatando la Constitución y las leyes (C.P. art. 95). La tolerancia y el respeto por los sistemas de valores distintos deben presidir toda la enseñanza y el aprendizaje de los valores en un país que optó por el desarrollo de una nación pluricultural, en la que ya no hay un solo modelo de virtud al servicio del intento de unificar el comportamiento de todos en la vida de relación.

La educación en los valores y usos sociales debe empezar por la organización de la comunidad educativa conformada por las personas vinculadas a cada plantel, como una institución en la que cotidianamente se realiza el deber ser social consagrado en la Carta Política; esta es la base normativa universal sobre la cual las escuelas y colegios pueden buscar legítimamente diferenciar su labor educativa de la de los demás. Nadie aprende a ser tolerante en instituciones que castigan disciplinariamente las manifestaciones externas más inocuas, inofensivas de derechos ajenos, con las que las personas que las conforman expresan sus diferentes personalidades.

La Carta Política garantiza a toda persona, dedicada o no profesionalmente a la creación artística, que ésta es libre y, por tanto, la educación estética no especializada que se imparte en las escuelas y colegios debe estar orientada a ofrecer la mayor variedad de experiencias didácticas posible, y ciertamente la imagen que cada quien pueda y quiera mostrar a los demás, no puede ser impuesta a todos por los reglamentos disciplinarios de instituciones llamadas

---

[22] *"El autoritarismo en la educación no se compadece con los valores democráticos y pluralistas de la sociedad. Una nueva pedagogía ha surgido de la Constitución de 1991. En el sentir del Constituyente, son fines de la educación despertar la creatividad y la percepción entender y respetar la diversidad y universalidad del mundo, recibir el amor de la familia y prodigarlo en la vida adulta, desarrollar las aptitudes de acuerdo con las capacidades, expresar las opiniones libremente con miras a propiciar el diálogo, compartir las vivencias, alimentar la curiosidad y aprender a no temer a los retos de la vida" (Gaceta Constitucional No. 85, p. 6, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

[23] *"A diferencia de la Carta del 86, el sujeto del proceso educativo no es pasivo enteramente, sumiso, carente de toda iniciativa, marginado o ajeno a la toma de decisiones y al señalamiento de los rumbos fundamentales de su existencia".*

"Es, por el contrario, titular privilegiado de una dignidad humana que pervade y condiciona el contenido del ordenamiento, así como también del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, a la asociación, a la participación democrática" (Sentencia T-524/92 M.P. Ciro Angarita Barón).

a apoyar y estimular la búsqueda personal de los ideales estéticos individuales y colectivos, por la oportunidad formativa que tal empeño ofrece al adolescente para la definición y afirmación de su personalidad.

El género al que se pertenece, la opción sexual de cada quien, el origen nacional, étnico y familiar, así como las características físicas de las personas no pueden ser causa de exclusión o sanción en el sistema educativo colombiano, aunque sí pueden ser factor a tener en cuenta para la especialización de las instituciones en la educación masculina, femenina o especial, en aquellos lugares donde la oferta del servicio no se reduzca a la institución que pretenda centrar su prestación en sólo una parte de la población que la demanda con derecho.

Las consideraciones de salubridad habilitan a los establecimientos educativos para tener en cuenta el aseo, para inculcar en sus alumnos hábitos higiénicos, para ofrecerles educación sexual, pero no para imponerles su particular criterio de pulcritud.

En cuanto hace al vestido, la regla general es la libertad y el respeto por las distintas culturas, las condiciones climáticas, la capacidad económica y las preferencias individuales, a la vez que la excepción se encuentra en el acuerdo de la comunidad educativa para optar por un uniforme, sea por motivos económicos o vinculados a una especialización de la oferta educativa.

Más allá de lo anotado, el largo del cabello y la forma del peinado, el maquillaje y el adorno corporal, así como el uso de accesorios hacen parte del derecho a la propia imagen, en cuyo ejercicio toda persona está facultada para decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, si acepta que su figura sea captada y difundida por los medios de comunicación cuando no se halla en un lugar público o abierto al público[24],si usa barba o bigote, si disimula o resalta determinada característica física, si usa o no las prendas que están de moda, etc.

En estos asuntos no hay diferencia entre la lógica que permite afirmar la legitimidad de la prohibición del pelo largo, y la que atribuiría igual calidad a la hipotética obligación de rasurarse las piernas y axilas, o a la proscripción del uso de la ruana en el colegio. En todos estos ejemplos se viola el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, puesto que se llega hasta afectar la permanencia del alumno, a causa de algo que es tan poco relevante en materia educativa, que no ha impedido al menor actor obtener un buen resultado académico, integrarse de manera fructífera con el grupo de sus compañeros y mantener una vida social disciplinariamente intachable, así el manual de su colegio no comparta la comprensión y aceptación que el actor encuentra en su familia por ser quién y cómo es.

4.2. Alcance de la potestad reguladora de la comunidad educativa.

La comunidad educativa de cada plantel, compuesta por los estudiantes, padres y acudientes, docentes y administradores, tiene la potestad de adoptar el Manual de Convivencia, pero no la libertad de desconocer libertades constitucionalmente consagradas.

Al respecto, la Corte Constitucional considera[25]: a) que tal potestad hace parte del desarrollo normativo del derecho a la participación (C.P. art. 40); b) que el Manual de Convivencia obliga a todos los miembros de la comunidad educativa; c) que para cada categoría de sus integrantes se regulan allí funciones, derechos y deberes; d) que se obligan voluntariamente el alumno, los padres y acudientes, así como el establecimiento en los

[24] Sentencias T-090 y T-322 de 1996.

[25] Véanse por ejemplo las sentencias T-043, 225, 366, 393, 459, 633, 636 y 667 de 1997, y T-101 y 124 de 1998.

términos de ese manual en el acto de la matrícula; e) que ese es un contrato por adhesión y el juez de tutela puede ordenar que se inaplique y modifique, cuando al cumplir normas contenidas en él se violen los derechos fundamentales de al menos una persona; y f) que el derecho a la participación, consagrado en la Carta Política de manera especial para el adolescente (art. 45), debe ser celosamente aplicado cuando se trata de crear o modificar el Manual de Convivencia del establecimiento en el que el joven se educa.

Igualmente, considera esta Corte oportuno reiterar que la potestad de adoptar y modificar el manual de convivencia tiene límites normativos y su ejercicio debe someterse al orden constitucional y legal vigentes, en los que no se otorga a las escuelas y colegios la autonomía de la que el artículo 69 Superior hace titulares a las universidades. Consideró esta Corporación en la sentencia T-393/97[26]:

"Las relaciones entre el establecimiento educativo, la familia y el propio estudiante, aunque pueden gobernarse por los manuales de convivencia que generan recíprocamente obligaciones y derechos, tiene por límite necesario los derechos fundamentales de los educandos, entre ellos la libertad de conciencia, cuyo núcleo esencial no puede ser desconocido ni aun con su teórico consentimiento. No puede afirmarse que el pensamiento de uno de los estudiantes o su comportamiento moral o religioso legitimen conductas de la institución orientadas hacia el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, particularmente en el espacio reservado a su libertad de conciencia. Mientras se trate apenas de la profesión de sus ideas o de prácticas acordes con el libre ejercicio de aquélla, y en tanto con su conducta no cause daño a la comunidad estudiantil, la conciencia individual debe estar exenta de imposiciones externas".

5. El principio democrático y el caso bajo revisión.

Es claro que el actor reclamó en su solicitud el amparo judicial contra la violación de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, originada en la prohibición de usar aretes y cabello largo que contiene el Manual de Convivencia del IDEM San José del Citará; y ya en la consideración anterior se expuso la doctrina de unificación de la Corte Constitucional sobre la incompetencia de la comunidad educativa para adoptar patrones estéticos excluyentes en el Manual de Convivencia como faltas disciplinarias. De acuerdo con esa doctrina, procede revocar el fallo de segunda instancia y confirmar el que profirió el Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar, por medio del cual se declaró la vulneración de los citados derechos y se otorgó la tutela, pues esta sentencia se basa en la doctrina sentada por la Corte Constitucional en 1992, posteriormente reiterada y adoptada ahora como doctrina de unificación.

Sin embargo, no se puede dejar de considerar que en este caso también se encuentra conculcado el derecho a la participación, pues se desatendió lo preceptuado en los artículos 41 y 45 de la Carta Política.

El Manual de Convivencia del IDEM San José del Citará de Ciudad Bolívar (folios 12 a 33), se limitó a desarrollar lo establecido en el artículo 10 del Código del Menor[27], pues reguló

---

[26] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[27] Código del Menor, artículo 10:

"Todo menor tiene derecho a expresar su opinión libremente y a conocer sus derechos. En consecuencia, en todo proceso judicial o administrativo que pueda afectarlo, deberá ser oído directamente o por medio de un representante, de conformidad con las normas vigentes".

el debido proceso administrativo y enunció entre los derechos de los alumnos (folio 12), los de *"ser escuchado, respetado y tratado como persona", "ser atendido en sus justos reclamos..."*y *"dar sugerencias que conlleven a un mejoramiento de la institución"*. Pero no aparecen en ese manual las *"prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana"* a los que se refiere el artículo 41 Superior, ni tampoco previsión alguna sobre la reforma del manual de convivencia y la participación que tendrían el actor y sus compañeros en tal actuación administrativa compleja.

Este derecho a la participación activa de los jóvenes en los organismos que tienen a cargo educarlos, las prácticas democráticas, la enseñanza de la Constitución y la instrucción cívica establecidos en la Carta Política, hacen parte fundamental de la organización política colombiana, pues están destinados a garantizar que los adultos jóvenes estén plenamente capacitados e instruídos para ejercer plenamente los atributos de la ciudadanía en la nueva democracia participativa adoptada por el Constituyente de 1991.

"Que lo que la Carta del 91 está exigiendo no riñe con las leyes de la psicología, se infiere sin dificultad de trabajos tan autorizados como el de Jean Piaget[28]*, quien al referirse a las normas que el niño debe introyectar en las distintas fases de su evolución, señala estas tres categorías con sus correspondientes modos de incorporación: 1. Motrices: Conformadas por esos hábitos que el niño "naturalmente" va desarrollando v.gr., al succionar de un cierto modo el pecho materno, o al adoptar la postura de la cabeza o del cuerpo que encuentra más comoda para dormir. No hay en ellas dependencia social ni razonamiento explícito. 2. Coercitivas: Que surgen del respeto a una autoridad (generalmente los padres). Y sólo en esos respeto y autoridad radica la coerción. El niño las vive como sagradas y obligatorias y por esa razón juzga que debe adaptarse a ellas. En esa etapa no participa (el niño) en la elaboración de la regla, sino que la encuentra hecha y la autoridad de quien la dicta lo inclina a adaptarse a ella. 3. Racionales: En una etapa más avanzada del desarrollo infantil, surge esta categoria de normas, del compromiso mutuo entre el niño y el adulto. Ya no las vive (el niño) como las anteriores (sagradas e intangibles) sino como obligatorias, mientras permanezca el acuerdo. La "verdad" de la regla no deriva ya de la tradición sino del mutuo acuerdo y la reciprocidad"*[29]

La insistencia de las autoridades del IDEM demandado en mantener su nivel de educación normativa en el grado de la segunda categoría enunciada, es contraria a los objetivos trazados por el Constituyente en el artículo 41 Superior, porque vulnera el principio democrático, que es *"a la vez universal y expansivo"*[30] y burla los objetivos de la educación constitucional que debe impartirse en el establecimiento público confiado a su cuidado. Se les ordenará por tanto en la parte resolutiva de esta sentencia, proceder de inmediato a citar a la comunidad educativa que dirigen a participar en la constitucionalización del Manual de Convivencia.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

---

[28] "El criterio moral en el niño".

[29] Salvamento de voto a la sentencia C-371/94 de los Magistrados Jorge Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

[30] Sentencia C-089/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Antioquia el 26 de marzo de 1998 y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y a la participación del menor actor.

Segundo. ORDENAR al rector del IDEM San José del Citará que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a convocar a la comunidad educativa para modificar el manual de convivencia del establecimiento, a fin de que en él se respeten los límites constitucionales que fueron violados como se consideró.

Tercero. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar (Ant.), para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta del la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–Con salvamento de voto–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–Con salvamento de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-641
noviembre 5 de 1998

MANUAL DE CONVIVENCIA-Corte de cabello como exigencia razonable (Salvamento de voto)

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ejercicio limitado por el orden jurídico en comunidad educativa (Salvamento de voto)

MANUAL DE CONVIVENCIA-Cumplimiento normas de aseo y pulcritud personal (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-163536.

Con el acostumbrado respeto, expresamos las razones por las cuales nos apartamos del fallo en referencia:

1. Consideramos, como se ha dicho en varias sentencias de esta Corte, que el proceso educativo -especialmente en sus primeras fases- no se agota en la **instrucción** -es decir, en la mecánica transmisión de conocimientos o datos- sino que exige fundamentalmente la **formación** del carácter y de la voluntad de los estudiantes.

En virtud de esa actividad, las escuelas y colegios -y en general los maestros- deben establecer un orden mínimo, aplicable a los educandos, no para sojuzgarlos, ofenderlos o torturarlos, sino para ir delineando, merced al ejemplo y a las cotidianas exigencias, una estructura que obedece a valores, principios y pautas de comportamiento. Todo ello conduce a forjar la personalidad del individuo, su sentido de la responsabilidad, su seriedad y su compromiso con la sociedad de la cual hace parte.

2. Por tanto, exigencias razonables, como las de cortarse regularmente el cabello o abstenerse de prácticas salvajes -como la de perforarse la piel para portar aretes y candongas-, hacer uso de un uniforme, permanecer aseado o conducirse con pulcritud ante los demás, lejos de perjudicar, benefician al alumno, en cuanto le crean hábitos que le permitirán actuar en el seno de la sociedad con la dignidad que le corresponde. Justamente para eso se ha concebido la educación y tal es el papel de los maestros.

3. Nos parece que la Corte, con la sentencia de la cual ahora discrepamos y con algunos fallos anteriores (como el C-221 del 5 de mayo de 1994 -despenalización del consumo de estupefacientes- y el C-239 del 20 de mayo de 1997-eutanasia-), han desfigurado por completo, haciéndole producir efectos no queridos por el Constituyente, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C. P.), que en nuestro sentir no tiene un carácter absoluto. Su ejercicio está limitado, como la norma constitucional lo recalca, por los derechos de los demás y por el orden jurídico -en este caso el que rige en la comunidad educativa-.

4. Estamos de acuerdo con la mayoría en que las normas de los manuales de convivencia de los colegios son inaplicables cuando desconocen o contravienen principios y normas de la Constitución Política.

Igualmente debemos expresar que no compartimos el autoritarismo en la educación, los comportamientos abusivos u ofensivos de los profesores, o la imposición de reglas irrazonables o desproporcionadas.

Así lo dijimos-y lo reiteramos ahora- en la Sentencia T-366 del 6 de agosto de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

> *"Obviamente, el texto del Manual de Convivencia no puede establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana.*
>
> *De la misma manera, los educadores que tengan a su cargo exigir cotidianamente al alumnado el cumplimiento de los requisitos plasmados en el Manual, deben obrar de modo razonable y adecuado a las finalidades formativas de la regla exigida, sin ofender la dignidad de las personas confiadas a su orientación. El insulto, la humillación, el escarnio o el castigo brutal son métodos reprobados por la Constitución Política en cuanto lesivos de la integridad de los estudiantes y contrarios al objeto de la función educativa. La persuasión, la sanción razonable y mesurada, la crítica constructiva, el estímulo y el ejemplo son formas idóneas de alcanzar el respeto a la disciplina y la imposición del orden que la comunidad estudiantil requiere".*

Pero nos parece que la exigencia de llevar el cabello corto o la prohibición de los aretes corresponden al ejercicio legítimo de la autoridad y de la disciplina, indispensables para formar a los niños y jóvenes, y en modo alguno quebrantan el libre desarrollo de la personalidad, ni constituyen ofensa, agravio o tortura, susceptibles de tutela.

4. Preferimos acogernos a lo que esta Corte, en otras sentencias había sostenido:

> *"La Corte Constitucional insiste en que toda comunidad requiere de un mínimo de orden y del imperio de la autoridad para que pueda subsistir en ella una civilizada convivencia, evitando el caos que podría generarse si cada individuo, sin atender reglas ni preceptos, hiciera su absoluta voluntad, aun en contravía de los intereses comunes, en un mal entendido concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad.*
>
> *(...)*
>
> *Ello resulta más claro y de evidente necesidad cuando se trata de regir los destinos de los establecimientos educativos, en especial durante los períodos de la niñez y la adolescencia, que exigen el mayor cuidado y la mejor orientación del alumno en el plano estrictamente académico, en su formación moral y en el cultivo de sus valores humanos esenciales.*
>
> *(...)*
>
> *La Corte reitera los anteriores criterios sobre el particular, que inciden en el presente caso, pues no se puede sindicar al plantel educativo de vulnerar derechos fundamentales por el solo hecho de establecer con carácter general, aplicable a todos sus estudiantes, que éstos deberán presentarse en su sede "dentro de las más*

elementales normas de aseo y pulcritud personal". Ello hace parte de la formación integral que la educación exige. Dar pie a la absoluta indolencia de directivos y maestros escolares frente al manifiesto descuido del niño o del joven en algo tan esencial como la presentación personal, sería frustrar uno de los elementos básicos de la tarea educativa y propiciar la desfiguración de la personalidad, so pretexto de su libre desarrollo.

Con mayor razón, la exigibilidad de esas reglas mínimas al alumno resulta acorde con sus propios derechos y perfectamente legítima cuando se encuentra expresamente consignada en el Manual de Convivencia que él y sus acudientes, de una parte, y las directivas del respectivo Colegio, por la otra, firman al momento de establecer la vinculación educativa. Nadie obliga al aspirante a suscribir ese documento, así como nadie puede forzarlo a ingresar al plantel, pero lo que sí se le puede exigir, inclusive mediante razonables sanciones, es que cumpla sus cláusulas una vez han entrado en vigor". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-366 del 6 de agosto de 1997).

5. A este paso, en la medida en que se exageren los alcances del derecho al libre desarrollo de la personalidad, vamos a terminar socavando por completo, de manera incomprensible, la autoridad de los educadores, y frustrando las expectativas de los padres de familia y de la sociedad en lo relativo a la educación de la niñez y la juventud.

Y, en últimas, violando la Constitución, que, respecto de la educación, propende -como lo dice el artículo 67- "la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos".

6. En concreto, respecto de la decisión en referencia, por medio de la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad del menor accionante y se le autorizó por tanto para llevar el cabello largo y usar aretes en el interior del colegio demandado, debemos manifestar que no compartimos el criterio según el cual, so pretexto de proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se sustenta dicho pronunciamiento con razonamientos que a nuestro juicio, según lo expuesto, no están acordes con la adecuada interpretación del ordenamiento jurídico superior, y en particular con el principio constitucional que consagra la primacía del interés general, lo que además conduce a desconocer sin justificación normas no inconstitucionales consagradas en los manuales de convivencia de los respectivos establecimientos educativos.

Conviene reiterar en esta oportunidad lo expuesto por el H. Magistrado Hernando Herrera Vergara sobre la materia, en el salvamento de voto relativo a la Sentencia T-259 de 1998:

"Una cosa es el respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política (intimidad, buen nombre, honra, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana) que aunque deben estar garantizados, no tienen el carácter de absolutos, y otra, los límites derivados de los derechos de los demás y del orden jurídico, dentro del principio constitucional de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Es bien sabido que, conforme al artículo 16 constitucional, "todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

Dentro del concepto del Estado social de derecho regulado en la Carta Fundamental, resulta claro que su desenvolvimiento debe estar enmarcado dentro de unas reglas claras y

justas, pues de lo contrario se propiciaría la anarquía como una situación que atenta contra el orden jurídico.

Como ya hemos expresado, no cabe duda de que los establecimientos educativos ejercen sobre los educandos una función instructiva y formativa y por consiguiente, se exige de éstos el cumplimiento de determinados deberes y obligaciones.

De ahí que en la Sentencia T-569 de 1994 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara) esta Corporación expresó lo siguiente:

> *"Para esta Corporación ha sido claro, como se observa en la precitada sentencia, que la educación como derecho fundamental conlleva deberes del estudiante, uno de los cuales es someterse y cumplir el reglamento o las normas de comportamiento establecidas por el plantel educativo a que está vinculado. Su inobservancia permite a las autoridades escolares tomar las decisiones que correspondan, siempre que se observe y respete el debido proceso del estudiante, para corregir situaciones que estén por fuera de la Constitución, de la ley y del ordenamiento interno del ente educativo.*

Consideramos que en el caso *sub examine*, para los efectos de determinar la procedencia del amparo solicitado para la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor estudiante, ha debido examinarse previamente si la conducta observada por el mismo, con el uso del arete en lugar público del establecimiento educativo se apartaba o no del reglamento y de las normas de comportamiento social a las cuales se había sometido desde su ingreso al Colegio, y en caso afirmativo, para efectos de proteger los derechos e intereses de la comunidad educativa que prevalecen sobre los individuales del estudiante, ha debido negarse la tutela y en consecuencia hacer efectivo lo dispuesto en el Manual de Convivencia o Reglamento Educativo, que impone una determinada conducta de los estudiantes en el seno del plantel. Y que no riñe materialmente con la Constitución ni afecta derechos fundamentales, por lo cual no era el caso de inaplicarlo.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA SU-642
noviembre 5 de 1998

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Libertad *in nuce*

El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial.

MENORES DE EDAD-Distinción tripartita/**LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**-Titularidad/**LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**-Ponderación de su alcance y efectividad

Para la Sala, no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana. Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros. Ciertamente, en tanto lo que este derecho protege son las opciones de vida que los individuos adoptan en uso de sus facultades de juicio y autodeterminación, es natural que la protección constitucional a las mismas sea más intensa cuanto más desarrolladas y maduras sean las facultades intelecto-volitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia. Lo anterior no sólo encuentra fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación sino, también, en lo dispuesto por el artículo 12-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se establece que "los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño"

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS MENORES DE EDAD-Variables principales para determinar el alcance

En opinión de la Sala, la primera variable está constituida por la madurez psicológica del menor que efectúa una determinada decisión, susceptible de ser protegida por el

derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y la segunda variable está constituida por la materia sobre la cual se produce la decisión del menor de edad.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Juicio de proporcionalidad sobre medidas que la limitan

Sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten el núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. Empero, aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior. El anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Juicio de proporcionalidad sobre restricciones a la apariencia personal de educandos

Es posible afirmar que las medidas que imponen restricciones a la apariencia personal de los educandos son inconstitucionales, por ser violatorias del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, salvo que sea posible demostrar que las mismas buscan la protección o efectividad de un bien constitucional imperioso e inaplazable de mayor peso que el derecho fundamental arriba anotado, caso en el cual se estimarán ajustadas a la Constitución Política.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Decisiones adoptadas por niños sobre identidad corporal no forman parte del núcleo esencial

Las decisiones de los niños de cuatro años de edad en torno a la longitud de su cabello, aunque relacionadas con su identidad corporal, admiten intervenciones relativamente amplias, siempre y cuando éstas se lleven a cabo en el marco de un diálogo franco y afectuoso. En esta medida, el anotado ámbito de decisión admite la imposición de restricciones cuya compatibilidad con la Constitución Política se determinará mediante un juicio de proporcionalidad que, en el presente caso, deberá ser particularmente intenso. Ciertamente, aún cuando las decisiones que los niños adoptan con respecto a su identidad corporal no forman parte del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ésta órbita decisoria sí se encuentra muy próxima al mismo, habida cuenta de la intensidad con que la Carta Política protege todos los asuntos relacionados con el propio cuerpo y la identidad personal.

MANUAL DE CONVIVENCIA-Inconstitucionalidad para el caso de medida que exige cabello corto a niños para prevenir contagio de pediculosis capilar

Referencia: Expediente T-164970.

Actor: Jairo Alonso Carvajal.

Temas: Derecho al libre desarrollo de la personalidad de los niños. Constitucionalidad de la obligación de llevar el cabello corto.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre cinco (5) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-164970 adelantado por Jairo Alonso Carvajal contra la Directora del Jardin Infantil 'El Portal' de la Penitenciaria 'La Picota'.

ANTECEDENTES

1. El 2 de febrero de 1998, el señor Jairo Alonso Carvajal, en nombre y representación de su hija Wessling Jannpool Alonso Rojas, de cuatro años de edad, interpuso acción de tutela, ante la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la Directora del jardín infantil "El Portal" de la penitenciaría "La Picota", por considerar que ésta vulneró el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de su hija (C.P., artículo 16).

El actor manifestó que, desde 1997, su hija Wessling Jannpool asiste al jardín infantil que dirige la demandada, localizado en la penitenciaría "La Picota", en la cual se encuentra privado de la libertad. Señaló que "según políticas de este jardín, para poder recibir a mi hija debe cortarse el cabello, lo cual ella no quiere y llora por tal motivo, aspecto que considero no sólo injusto e inhumano sino antidemocrático y represivo contra el libre desarrollo de la personalidad y derechos de las personas plasmados constitucionalmente". Agregó que "nuestra Constitución (...) no ha concedido a ningún titular, en este caso un instituto de esta categoría, la corrección con tal política, a menos que se tratara de entrar a mi hija a un instituto militar (...) y es que ni en los colegios privados, liceos, etc. se toman estas medidas tan severas y menos aún en contra de la voluntad de una menor".

Conforme a lo anterior, solicitó (1) que se tutele el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de su hija, permitiéndole "tener el cabello largo"; y, (2) que se ordene la admisión de su hija al jardín infantil dirigido por la demandada.

2. El apoderado de la Directora del jardín infantil "El Portal" manifestó que "al momento de la admisión, los estudiantes o sus padres, aceptan la aplicación de los reglamentos internos de los establecimientos educativos, comprometiéndose a su cabal cumplimiento. Para el presente caso resulta de particular importancia el artículo 16 del reglamento que establece: '7. El Portal exige pelo corto a los niños y a las niñas'. Igualmente dentro de las obligaciones de los padres de familia, numeral 14 se insiste en que 'El Portal exige cabello corto a las niñas y a los niños corte de hombrecitos'. Este requerimiento no lo efectúa la fundación por capricho, lo que busca esta institución es prevenir el contagio de pediculosis capilar -piojos y liendres- ya que por la extrema situación de pobreza en que se encuentran este tipo de familias no tienen la forma de contar con una adecuada higiene".

De otro lado, el representante judicial de la demandada informó que la hija del actor se encuentra matriculada en el jardín infantil "El Portal" desde el mes de diciembre de 1997 y, en la actualidad, asiste al mismo.

3. Por sentencia de febrero 16 de 1998, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuteló el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de la menor Wessling Jannpool Alonso Rojas y, en consecuencia, prohibió a la Directora del jardín infantil "El Portal" que exigiera a los padres de la niña que la enviaran al centro educativo con el cabello corto.

Según el tribunal de tutela, "se encuentra establecido que la Directora de la Fundación El Portal para hijos de reclusos sí les ha solicitado a los padres de la menor Wessling Jannpool que envíen a la niña a este establecimiento con el cabello corto, acudiendo para ello a la aplicación del Reglamento para los Padres de Familia o Manual de Convivencia que ellos aceptaron cumplir al suscribir la matrícula y celebrar el contrato de cooperación educativa". Estimó que, aunque la negativa de los padres a cumplir con los reglamentos del jardín infantil "El Portal" no ha incidido negativamente en la permanencia de la menor en ese centro educativo, "la Sala considera que la actitud asumida por la Fundación si está conduciendo a la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Nacional, pues a pesar de la negativa de Wessling Jannpool y de sus padres a acceder al corte de cabello de la niña, la Directora insiste en ello acudiendo para el efecto a los compromisos adquiridos por los padres al suscribir la matrícula y el contrato que implican la obligación de cumplir el reglamento y, por ende, la disposición que establece la exigencia para las niñas de llevar el cabello corto".

El juzgador de instancia consideró que, al presente caso, era aplicable la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-065/93) según la cual la longitud de los cabellos no puede ser utilizada como criterio para negar el acceso al derecho a la educación por parte de instituciones educativas cuyo principio fundamental no sea la práctica de la obediencia estricta, como son las de carácter militar. De igual forma, aseguró que los reglamentos de convivencia de los centros de educación no pueden establecer reglas o compromisos contrarios a la Constitución Política ni obligaciones desproporcionadas a los estudiantes.

Con base en lo anterior, el *a quo* concluyó que "la razón aducida por la Dirección de la Fundación para establecer la exigencia del cabello corto a los niños y a las niñas (la prevención del contagio de pediculosis capilar- piojos y liendres-), no puede prevalecer frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores, pues, además, en el mismo reglamento se consagran medidas orientadas a evitar la presencia de enfermedades como las indicadas por la Fundación, tales como el baño diario, que se establece como obligatorio". Agregó que "el establecimiento, en desarrollo de su actividad educativa, sí puede adelantar una labor de persuasión a los padres y a la hija, desprovista de cualquier elemento que implique coerción".

4. Mediante escrito fechado el 24 de febrero de 1998, el representante judicial de la demandada impugnó la decisión de primera instancia. Estimó que la jurisprudencia constitucional en que se fundamentó el fallo *a quo* para conceder la tutela (sentencia T-065/93) había sido modificada por la propia Corte Constitucional en sentencias posteriores (T-341/93, C-371/94, T-366/97, entre otras). A su juicio, "como nos muestra [esta jurisprudencia] la educación no sólo se limita a dar conocimiento a los estudiantes sino que además debe dar una formación completa, tanto intelectual como moral y física. Por tanto, si el colegio le exige a los estudiantes que se presenten al centro educativo con las normas elementales de orden y aseo podría incluso imponerles sanciones acordes con la falta, y esto no vulneraría derechos

constitucionales sino por el contrario le da una mejor educación al estudiante". Así mismo, señaló que, en la jurisprudencia constitucional citada en la sentencia impugnada, el plantel educativo demandado se disponía a cancelar las matrículas de los estudiantes afectados, lo cual no ocurre en el presente caso.

Por otra parte, el apoderado de la actora afirmó que la Corte Constitucional (sentencia T-366/97) también tiene establecido que, al momento de suscribir el documento de vinculación educativa, los padres y estudiantes se comprometen a dar cumplimientos a las normas consagradas en los manuales de convivencia de las instituciones educativas. Manifestó que, si bien los reglamentos de los centros docentes no pueden vulnerar la Constitución Política, el sólo hecho de que éstos exijan a los estudiantes que se corten el cabello no es violatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para fundamentar este aserto citó la sentencia T-366 de 1997 y agregó que "al exigir la Fundación en su manual de convivencia dentro de las obligaciones de los padres la exigencia de que los menores tengan el pelo corto, en ningún momento está violando las normas constitucionales ya que como lo sostienen las sentencias de la Corte Constitucional antes descritas, el establecimiento educativo tiene la facultad de hacerlo para lograr una formación integral de los estudiantes".

5. Mediante providencia de abril 2 de 1998, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, denegó la tutela interpuesta por el señor Jairo Alonso Carvajal.

A juicio del *ad quem*, el contrato de cooperación educativa suscrito por los padres de la menor Wessling Jannpool Alonso Rojas (cláusula 7-10), así como el Reglamento para los Padres de Familia de la Fundación "El Portal", prevén, en forma explícita, la exigencia de que los menores asistan al jardín infantil con el cabello corto. Conforme a lo anterior, estimó que "es legítima la exigencia hecha por las directivas del jardín, la cual tiene fundamento en el reglamento de la institución y en las cláusulas pactadas con los padres en el momento en que fue firmado el contrato de cooperación educativa. Dicha exigencia, entiende la Sala, es formulada en beneficio de los educandos en general, buscando su salud, bienestar, aseo y correcta formación, pues como que con dicha medida se busca evitarles el contagio de pediculosis capilar-piojos y liendres-. Si esta exigencia se considerare atentatoria contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, simplemente porque el menor de edad llora por ese motivo, lo mismo podría decirse respecto al baño diario cuando al menor no le gusta hacerlo, medida que también se exige en los citados reglamentos. Disciplinar en forma adecuada a los menores, es contribuir a la formación y desarrollo de su personalidad, no hacerlo es dejar que se levanten enseñados a la indisciplina y el libertinaje".

Por último, el fallador de segunda instancia manifestó que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en múltiples sentencias, la cabal ejecución de los reglamentos de los centros docentes y de los contratos de prestación del servicio educativo implica derechos de padres y alumnos pero, también, impone a éstos el cumplimiento de determinados deberes. Apuntó que "la anterior medida debe considerarse teniendo en cuenta que en ningún momento podrá privarse a la menor de su derecho al estudio por ese motivo".

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

6. La Sala Tercera de Revisión, mediante auto de julio 27 de 1998, ordenó una serie de pruebas con el objeto de determinar aspectos relacionados con el desarrollo psicológico de

los menores de edad y con los tratamientos médicos actualmente disponibles para combatir la pediculosis capilar.

FUNDAMENTOS

1. El actor, interno en la penitenciaría nacional "La Picota", señala que el reglamento del jardín infantil "El Portal", adscrito a esa institución carcelaria y en el cual se encuentra matriculada su hija de cuatro años de edad, viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16) de esta última, como quiera que exige que los niños inscritos acudan al centro educativo con el debido corte de cabello. Indica que la menor no desea ser sometida a un corte de cabello y llora por tal motivo. En consecuencia, solicita que se permita a su hija asistir al instituto demandado sin que, para ello, deba cortarse el cabello.

Por su parte, el jardín infantil demandado alega que la exigencia reglamentaria de que los alumnos deban cortarse el cabello obedece a la necesidad de "prevenir el contagio de pediculosis capilar -piojos y liendres- ya que por la extrema situación de pobreza en que se encuentran este tipo de familias no tienen la forma de contar con una adecuada higiene". Así mismo, asegura que nunca se ha exigido en forma coactiva al actor y a su hija el cumplimiento de la exigencia reglamentaria antes anotada, motivo por el cual la menor se encuentra debidamente matriculada en el centro educativo.

El fallador de tutela de primera instancia concedió el amparo constitucional solicitado. Consideró que, aunque la hija del demandante no ha sido privada de su derecho a la educación, la exigencia reglamentaria de que los menores asistan al centro educativo con el cabello debidamente cortado es, en sí misma, desproporcionada y violatoria de la Constitución Política. Además, estimó que el logro de una adecuada higiene de los estudiantes puede perseguirse a través de medios menos gravosos, tales como el baño diario. El juez de segunda instancia revocó el fallo *a quo*. A su juicio, medidas como la consagrada en el reglamento del jardín infantil "El Portal" se avienen con los objetivos constitucionales de la educación, como quiera que obedecen a la necesidad de preservar la higiene de los estudiantes. De igual modo, consideró que, así como los reglamentos de los centros educativos conceden derechos a los alumnos y padres de familia, también les imponen obligaciones y deberes que éstos deben cumplir.

Conforme a lo anterior, la Sala debe establecer si, en el presente caso, el jardín infantil "El Portal", al exigir en su reglamento que los menores que se encuentran matriculados en el mismo asistan con el cabello corto, vulneró el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16) de la hija del actor, quien cuenta con cuatro años de edad y manifiesta que no desea someterse a la exigencia antes anotada.

2. Según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia.[1] En esta medida, la Corte ha

---

[1] *Véanse* las sentencias T-222/92 M.P. Ciro Angarita Barón; T-420/92 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; T-542/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-588/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-176/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-493/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-495/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-594/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-079/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-429/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-150/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-211/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-377/95 M.P. Fabio Morón Díaz; T-477/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-543/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-624/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-090/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-309/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-339/96 M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez; C-182/97 M.P. Hernando Herrera Vergara; C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-067/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad *in nuce*,[2] toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad.[3] Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial. En estas circunstancias, es legítimo preguntar si un menor de cuatro años de edad puede ser titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y, con base en éste, adoptar decisiones que deban ser respetadas por las autoridades públicas y los particulares, quienes habrán de abstenerse de intervenir en las mismas.

De este modo, la resolución del problema jurídico general planteado con anterioridad, que consiste en determinar si el jardín infantil demandado vulneró el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de la hija del actor al exigir que ésta asista al centro educativo con el cabello corto, requiere, de manera previa, que se establezca hasta qué punto un menor de cuatro años de edad puede ser titular del derecho fundamental consagrado en el artículo 16 del Estatuto Superior.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad de niños o infantes

3. Al referirse a los menores de edad, el artículo 34 del Código Civil establece una distinción tripartita que establece grados diferenciados de capacidad según la edad del menor de que se trate. En este sentido, la norma señalada establece (1) que son infantes o niños aquellos que no han cumplido los siete años de edad; (2) que son impúberes los varones entre los 7 y los 14 años y las mujeres entre los 7 y los 12 años; y, (3) que son menores adultos los varones entre los 14 y los 18 años y las mujeres entre los 12 y los 18 años. Esta clasificación, según lo ha señalado esta Corporación,[4] se basa en el reconocimiento de la naturaleza evolutiva del ser humano, quien "es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente".

De conformidad con las disposiciones legales colombianas (C.C., artículos 34 y 1504), la incapacidad de los menores de edad constituye una regla general que sólo es absoluta en el caso de los infantes o niños- en quienes se presume una "total ausencia de juicio y discernimiento"[5] -, toda vez que el ordenamiento otorga una capacidad limitada a los impúberes y a los menores adultos para la realización de ciertos actos y negocios jurídicos.

Los problemas suscitados por el caso *sub lite* podrían ser fácilmente despachados a la luz de la normatividad antes anotada. Así, podría afirmarse que no existe vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad de la hija del actor, como quiera que ésta es una niña de cuatro años de edad que carece, en forma absoluta, de facultades de "juicio y discernimiento", motivo por el cual no está en capacidad de fijarse opciones vitales con base en las cuales orientar su existencia. Empero, esta solución simplista del caso bajo examen entraría en contradicción con el texto constitucional que consagra el derecho al libre desarrollo de la

---

[2] *Véase* la sentencia C-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[3] *Véanse* las sentencias C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-067/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[4] *Véase* la sentencia T-474/96 M.P. Fabio Morón Díaz.

[5] *Id.*

personalidad (C.P., artículo 16), en el cual no se establece ningún tipo de distinción en relación con las personas que son titulares del mismo. De igual modo, una interpretación como la señalada no se avendría con la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual "la capacidad del menor se reconoce en menor o mayor grado según se encuentre en una u otra etapa de la vida, más o menos cerca del límite establecido por la ley a partir del cual ella se presume, y se relaciona con la complejidad de los asuntos para los cuales se requiere y con el grado de evolución del sujeto individualmente considerado; por ello, a medida que avanza el tiempo, se amplía el espectro de asuntos en los cuales puede y debe decidir por sí mismo para orientar, sin la conducción u orientación de otro su propio destino."[6]

4. Para la Sala, no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana (C.P., artículo 1°). Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros. Ciertamente, en tanto lo que este derecho protege son las opciones de vida que los individuos adoptan en uso de sus facultades de juicio y autodeterminación, es natural que la protección constitucional a las mismas sea más intensa cuanto más desarrolladas y maduras sean las facultades intelecto-volitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia. Lo anterior no sólo encuentra fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación antes citada,[7] sino, también, en lo dispuesto por el artículo 12-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), en donde se establece que "los Estados parte garantizarán al niño *que esté en condiciones de formarse un juicio propio* el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, *en función de la edad y madurez del niño*" (bastardilla de la Sala).

Conforme a lo anterior, resta entonces determinar cuál es el alcance del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de una niña de cuatro años de edad. A estos efectos, la Corte deberá establecer, en primer lugar, con base en su jurisprudencia, cuáles son los distintos elementos de juicio que debe contemplar el juez constitucional en el momento de determinar la extensión del anotado derecho fundamental en el caso de menores de edad y, en segundo lugar, complementará los elementos jurídicos con datos extraídos de la psicología evolutiva, a la luz de los cuales es posible establecer en qué estado se encuentran las facultades humanas de juicio y autodeterminación a los cuatro años de edad.

5. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno a la posibilidad de que los menores de edad adopten decisiones relacionadas con aspectos esenciales de su entorno vital.[8] Aunque estos fallos no se han ocupado del alcance del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de niños de corta edad, sí han fijado algunos parámetros generales de análisis, particularmente útiles para resolver la cuestión sometida al examen de la Sala.

---

[6] *Id.*

[7] *Id.*

[6] *Véanse* las sentencias T-477/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-562/95 M.P. Jorge Arango Mejía; T-474/96 M.P. Fabio Morón Díaz; C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La primera decisión de la Corte que debe ser tomada en cuenta hacía referencia a la posibilidad de un menor adulto de decidir aspectos relativos a su identidad sexual, luego de haber sido emasculado accidentalmente y, como consecuencia de ello, sometido a una readecuación de sexo a fin de convertirlo en mujer, todo lo anterior sin su consentimiento. El menor, quien se rebeló contra todo tratamiento médico que implicara la imposición de una identidad sexual distinta a la masculina, recurrió a la acción de tutela con el fin de ser retornado a su condición inicial de varón.[9] En esa oportunidad, la Corporación estimó que, aunque, en ciertos casos, es legítimo que los padres y las autoridades adopten decisiones médicas en beneficio de los menores de edad, aún en contra de su voluntad, éstas no pueden llegar hasta el punto de desconocer por completo la autonomía del menor, el cual debe ser considerado como "una libertad y una autonomía en desarrollo". Así, en este tipo de casos, el juez constitucional debe llevar a cabo un ejercicio de ponderación entre la autonomía del menor y el principio paternalista- conforme al cual los padres y las autoridades deben proteger los intereses de aquél-, que consulte los siguientes elementos: (1) la urgencia e importancia del tratamiento para los intereses del menor; (2) el impacto del tratamiento en la autonomía actual y futura del menor; y, (3) la edad del menor. Con base en el análisis combinado de esos elementos, la Corte concluyó que, en el caso de aquellos tratamientos médicos que tiendan a la definición o modificación de la identidad sexual de un menor de edad, se debe contar con el consentimiento expreso de éste, como quiera que la sexualidad constituye un elemento inmodificable de la identidad de la persona, en el cual "no cabe determinismo extraño".

Posteriormente, esta Corporación debió ocuparse del caso de un menor adulto enfermo de cáncer, próximo a la mayoría de edad, quien se negaba a recibir una transfusión sanguínea en razón de una prohibición impuesta por sus creencias religiosas.[10] El padre del menor recurrió a la acción de tutela a fin de que se protegieran los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su hijo, los cuales se encontraban gravemente amenazados en razón de su negativa a recibir la anotada transfusión de sangre. En esa oportunidad, la Corte estimó que los menores de edad podían escoger libremente sus creencias religiosas y actuar de conformidad con ellas, siempre y cuando tal ejercicio no atentara contra su derecho a la vida, caso en el cual la intervención de los padres y de las autoridades públicas era legítima. A juicio de la Corporación, la capacidad de los menores y, por ende, el ámbito en el cual se despliega la protección del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, tienden a ampliarse en cuanto el menor de que se trate se acerque a la edad en que, según la ley, se presume la capacidad (mayoría de edad) o, dicho de otro modo, "la incapacidad [del menor] será inversamente proporcional a su edad hasta llegar a los dieciocho años". De igual modo, la Corte consideró que la capacidad de los menores se encontraba supeditada a la complejidad de los asuntos sobre los cuales se produce su decisión. En este sentido, si tales asuntos están relacionados con la vida o la integridad o afectan derechos de terceros, la capacidad del menor podrá ser complementada por la de los padres o el Estado. Por último, esta Corporación señaló que la intervención de los padres y del Estado en tales decisiones sólo es legítima si está destinada "al logro del bienestar del menor".

En la última de las decisiones a ser tomada en cuenta para la resolución del asunto que ocupa la atención de la Sala, la Corte estableció la constitucionalidad de la norma que

---

[9] *Véase* la sentencia T-477/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[10] *Véase* la sentencia T-474/96 M.P. Fabio Morón Díaz.

sancionaba la no utilización del cinturón de seguridad en los automóviles de modelo posterior al año de 1985.[11] Aunque en esta ocasión no se encontraba de por medio la decisión de un menor de edad frente a la cual un adulto o el Estado pretendieran intervenir, la Corporación estableció una serie de elementos de juicio con base en los cuales determinar la constitucionalidad de las medidas de intervención sobre la autonomía de las personas. En primer lugar, la Corte determinó que, en Colombia, las medidas perfeccionistas, es decir, aquellas que tienden a la imposición de un modelo de virtud, vulneran las disposiciones constitucionales que protegen el pluralismo y la autonomía individual (C.P., artículos 1°, 7°, 16, 17, 18, 19 y 20), motivo por el cual se encuentran prohibidas. Sin embargo, la Corporación estimó que son admisibles aquellas "medidas de protección coactiva de los intereses de la propia persona" o "medidas de protección" que tiendan a proteger las facultades decisorias de individuos que se encuentren en situaciones que "les impiden diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellos". Según la Corte, este tipo de medidas son constitucionalmente legítimas siempre y cuando sean razonables y proporcionadas, lo cual se comprueba mediante la utilización del denominado juicio de proporcionalidad. En este sentido, la medida de que se trate (1) debe estar orientada a la protección de valores que tengan un sustento constitucional expreso; (2) debe ser eficaz; (3) debe ser la medida menos lesiva de la autonomía individual o, en otros términos, su legitimidad "se encuentra en proporción inversa al grado de autonomía y competencia de la persona para tomar decisiones libres en relación con sus propios intereses"; y, (4) debe ser proporcional en sentido estricto, lo cual significa, por una parte, que la carga impuesta por la medida debe ser menor que los beneficios que se busca obtener a través de la misma y, de otro lado, la medida no puede invadir el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En opinión de la Corporación, tal invasión se produce cuando la medida "se traduce en una prohibición de un determinado proyecto de realización personal y de una opción vital, aun cuando ella sea riesgosa para intereses que la propia Constitución considera valiosos como la vida o la salud".

6. A partir de los elementos señalados de las tres decisiones antes reseñadas, es posible efectuar un ejercicio de abstracción y generalización dirigido a establecer las variables principales que han de tenerse en cuenta en la determinación del alcance que, en un cierto caso, debe otorgarse al libre desarrollo de la personalidad de un menor de edad.

En opinión de la Sala, la primera variable está constituida por la madurez psicológica del menor que efectúa una determinada decisión, susceptible de ser protegida por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Sobre este particular, la Corte ha señalado que la protección deparada por el anotado derecho fundamental es más intensa cuanto mayores sean las facultades de autodeterminación del menor de edad, las cuales- se supone- son plenas a partir de la edad en que la ley fije la mayoría de edad. Esta regla también ha sido formulada conforme a una relación de proporcionalidad inversa entre la capacidad de autodeterminación del menor y la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones que éste adopte. Así, a mayores capacidades intelecto-volitivas, menor será la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones adoptadas con base en aquéllas.

La segunda variable a tener en cuenta en la determinación del alcance del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, está constituida por la materia sobre la cual

[11] *Véase* la sentencia C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

se produce la decisión del menor de edad. Como ocurre en el caso del derecho a la igualdad, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es un *derecho de carácter relacional*, lo cual significa que protege las decisiones de las personas frente a algún asunto particular o, dicho de otro modo, *protege la autonomía para decidir respecto de algo*. En esta medida, el *status* constitucional del asunto objeto de la decisión es esencial para determinar la intensidad con que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad la protegerá. Sobre este particular, la Sala estima que pueden distinguirse dos situaciones: (1) el asunto sobre el que se produce la decisión sólo interesa a quien la adopta y no afecta derechos de terceros ni compromete valores objetivos del ordenamiento que otorguen competencias de intervención a las autoridades, motivo por el cual el ámbito decisorio se encuentra incluido dentro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; y, (2) la decisión versa sobre un asunto que compromete derechos de terceros o se relaciona con valores objetivos del ordenamiento que autorizan la intervención de las autoridades, caso en el cual el asunto objeto de la decisión se localiza en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en la que, como es sabido, son admisibles aquellas restricciones que sean razonables y proporcionadas.

En el primer caso, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad despliega una eficacia máxima, motivo por el cual la protección que depara es absoluta. Consecuente con ello, no existen posibilidades de intervención sobre las decisiones que en ese ámbito se produzcan pues, de lo contrario, resultaría afectado el núcleo esencial del anotado derecho. Ejemplo de este tipo de decisiones son aquellas que se relacionan con la identidad sexual de los individuos, frente a las cuales, como se vio, la Corte ha señalado que "no cabe determinismo extraño".[12] En la segunda eventualidad, el nivel de protección desplegado por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se ve reducido de manera proporcional a la protección que también es necesario dispensar a los derechos de terceros que resulten involucrados por la decisión de que se trate o por las competencias de intervención que ostenten las autoridades públicas.[13] Lo anterior puede producirse en ámbitos como la vida, la integridad personal, la salud o la educación que, además de constituir derechos fundamentales individuales, también son valores objetivos del ordenamiento en cuya promoción, defensa y protección las autoridades pueden intervenir, todo ésto sin desmedro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (v. *supra*).[14]

Aunque para efectos analíticos sea posible establecer una separación entre las dos variables antes descritas, en la práctica, éstas se encuentran fuertemente ligadas, habida cuenta del señalado carácter relacional del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Ciertamente, las capacidades de autodeterminación de los individuos tienden a afirmarse y fortalecerse a medida que éstos, a través de la educación y de la experiencia, aprehenden aspectos cada vez más amplios de su entorno vital. En este sentido, es probable que una persona con niveles amplios de información y conocimientos pueda decidir de manera autónoma e informada frente a un mayor número de asuntos que un individuo que no dispone de los mismos. Por este motivo, la aplicación a los casos concretos de las dos variables estudiadas más arriba no constituye un análisis en dos niveles sino, más bien, una construcción

---

[12] *Véase* la sentencia T-477/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[13] *Véanse* las sentencias T-474/96 M.P. Fabio Morón Díaz; C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[14] *Véase* la sentencia C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

paralela en la cual resulten puestas en evidencia las posibilidades decisorias de un menor de edad frente a uno o varios asuntos específicos.

Una vez indicadas las variables necesarias para determinar el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad, se hace necesario proceder a su aplicación al asunto sometido al examen de la Sala de Revisión.

7. En el caso *sub lite*, una niña de cuatro años de edad no desea ser sometida al corte de cabello que, según el reglamento del jardín infantil en el cual se encuentra matriculada, es requisito de acceso y permanencia en la institución educativa. A juicio del padre de la menor, tal exigencia es violatoria de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Según lo establecido más arriba, se hace necesario llevar a cabo una consideración conjunta de las dos variables de análisis antes mencionadas con la finalidad de establecer cuáles son las capacidades de autodeterminación de una niña de cuatro años de edad en asuntos relativos a su apariencia personal. Toda vez que esta consideración contiene elementos que trascienden los límites de lo jurídico-constitucional y se adentran en terrenos propios de la psicología evolutiva, se impone la necesidad de consultar la opinión de expertos sobre la materia.

En su respuesta al cuestionario formulado por la Sala de Revisión, la psicóloga y psicoanalista Martha Lapacó de Van Hissenhoven señaló:

> *"Una niña de cuatro años puede vestirse y desvestirse casi sin ayuda, peinarse, cepillarse los dientes, puede ir al baño por sí misma, puede tender la cama, poner la mesa,* ***elegir su ropa, cada vez tiene mayor confianza en sus hábitos personales. Es especialmente en las actividades de rutina diaria como alimentación, higiene, horarios, vestimenta donde los niños de cuatro años empiezan a mostrar su independencia,*** *pero siempre bajo el cuidado y control de los padres y/o educadores" (negrilla de la Sala).*

Preguntada por la Sala si una niña de cuatro años podía decidir en forma autónoma aspectos relacionados con su apariencia personal, la experta manifestó:

> *"****Hay situaciones en las que puede decidir ella misma****, o los padres pueden ayudarle a decidir,* ***por ejemplo en el caso de la elección de uno u otro vestido****. Hay que plantear que la niña pasa por una etapa en que prima el negativismo o el comportamiento de oposición, que aparece a los tres años y continúa a esta edad. Es una manera de autoafirmarse decir a todo que no, por ejemplo resistencia a ponerse alguna ropa, o a hacer algo específico que quieren los padres.* ***El hecho de que la niña de cuatro años posea un buen dominio del lenguaje, permite, cuando ha pasado ese momento de tensión, hablar con ella y explicarle la situación"*** *(negrilla de la Sala).*

A partir de lo establecido en el concepto de la experta consultada, se deduce que una niña de cuatro años de edad posee un criterio independiente en asuntos relacionados con su rutina diaria, motivo por el cual tiene la capacidad para adoptar decisiones en asuntos tales como la escogencia de sus prendas de vestir. Para la Sala, no resulta absurdo ni irrazonable deducir de lo anterior que si una niña de cuatro años puede decidir acerca de su atuendo, también puede hacerlo con respecto a otros aspectos de su apariencia personal, como, por ejemplo, la longitud de su cabello. Si una menor de cuatro años de edad posee las capacidades intelecto-volitivas suficientes para decidir, de manera autónoma, la longitud de su cabello, es posible afirmar que tal decisión se encuentra amparada por la protección que ofrece el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Con el fin de determinar hasta qué punto son legítimas las intervenciones en la decisiones de un niño de cuatro años de edad con respecto a la longitud de su cabello, se hace necesario determinar si este asunto compromete derechos de terceros o ciertos valores constitucionales cuya promoción, protección y defensa admitan la intervención de los padres o de las autoridades públicas. Así, por ejemplo, de encontrarse que la longitud del cabello de un niño forma parte de la afirmación de su identidad sexual, el margen de intervención de los padres y de las autoridades públicas en las decisiones que sobre este asunto adopte el menor sería en extremo restringido. Si, por el contrario, la Sala estableciera que la opción del niño compromete derechos de terceros o valores del ordenamiento, las posibilidades de intervención sobre tales decisiones serían más amplias.

A este respecto, la psicóloga consultada por la Sala de Revisión afirmó:

> *"La noción del yo es primero corporal.* ***La importancia que reviste el propio cuerpo y el cuerpo de los padres es prioritaria en las primeras épocas de la vida. Si reconocemos la identidad básica del niño como una identidad corporal, si interpretamos que debe construir su diferenciación de los demás, comprenderemos sus dificultades para elaborar los cambios en el propio cuerpo.*** *Cambiar trae siempre sentimientos ambivalentes. Aún en los cambios deseados se mezclan la ansiedad o la angustia con otras impresiones o sentimientos placenteros. Sea un cambio de casa, de relación o de la propia apariencia, no importa de qué cosa se trate,* ***los cambios son mejor absorbidos si el niño está preparado de antemano para recibirlos y tanto mejor si no son bruscos.*** *Los niños pequeños pueden vivir cambios mínimos con una magnitud desproporcionada, esto dependerá de sus fantasías inconscientes y del manejo que los padres y el ambiente que los rodea den a la situación" (negrilla de la Sala).*

Así mismo, preguntada por la Corte si la imposición de un corte de cabello podría llegar a causar traumatismos psicológicos a una niña de cuatro años, la experta indicó:

> *"Es difícil anticipar qué consecuencias ocurrirían en una niña inmersa en sus fantasías edípicas por los cambios en su propio cuerpo. Sin embargo, para que se produzca un trauma en este caso específico, tendrían que confluir diferentes causas, es decir, la interacción de diversos factores tanto biológicos como psíquicos o sociales. Hay situaciones en donde está en juego la salud del niño y por lo tanto* ***hay formas concretas de ayudar a que se de el cambio; esa es una función específica de los padres, de ahí la importancia que tiene el hecho de hablarle al niño tanto como sea posible, ayudándolo a desarrollar la comprensión de sí mismo y de lo que lo rodea.*** *Todo cambio puede asimilarse o no, dependiendo de cómo lo abordemos.* ***Si no se realiza bajo formas agresivas, violentas o autoritarias, sino a través del diálogo, la niña entenderá y aceptará más fácilmente ese cambio. Las normas afectuosamente impartidas y diseñadas con sensatez le permitirán a la niña sentirse segura. Si toda vez que se pueda se le ofrecen explicaciones, se le enseñará que las cosas que se le pide que haga, obedecen a determinadas razones y no a reglas arbitrarias."*** *(negrilla de la Sala)*

A juicio de la Sala, de los apartes transcritos del experticio psicológico que obra en el expediente, se deducen dos aspectos de la máxima importancia para la resolución del caso *sub lite*: (1) la identidad de un menor de cuatro años de edad es esencialmente corporal, motivo por el cual los cambios en su apariencia física pueden ser causa de gran tensión psicológica; y, (2) los niños pueden aceptar los cambios que se produzcan en su entorno, siempre y cuando éstos

sean explicados por los padres en un diálogo afectuoso y sensato, exento de autoritarismo y arbitrariedad. En suma, el efecto psicológico que sobre un niño puede producir un cambio en su apariencia personal puede ser atenuado, en forma sustancial, a través de la intervención de los padres por medio del diálogo. Lo anterior implica que, si bien las determinaciones que los niños adoptan en relación con su apariencia personal pertenecen a un ámbito decisorio particularmente protegido por la Constitución Política como es la identidad, admiten una participación amplia de padres y autoridades basada en el diálogo.

Queda entonces demostrado que una niña de cuatro años de edad es capaz de adoptar decisiones autónomas relativas a su apariencia personal y, por ende, a la longitud de su cabello, motivo por el cual tales opciones gozan de la protección que depara el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16). Así mismo, se vio cómo, pese a ser particularmente sensibles para el menor, las decisiones que éste adopte con respecto a su cuerpo pueden ser guiadas a través de la intervención afectuosa de los padres y las autoridades. Resta entonces determinar si la obligación de que los estudiantes matriculados en el jardín infantil "El Portal" se corten el cabello, consagrada en el reglamento de ese centro educativo, es violatoria del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de la hija del demandante.

Constitucionalidad de la obligación de llevar el cabello corto

8. En múltiples oportunidades, esta Corporación se ha ocupado de establecer si el corte de cabello, como obligación impuesta por muchas instituciones educativas a los estudiantes que se encuentran matriculados en las mismas, es constitucional.[15]

En los primeros fallos que la Corte profirió sobre estos asuntos,[16] manifestó que la presentación personal de los alumnos no puede constituir un fin en sí mismo que pueda ser impuesto en forma autoritaria, hasta el punto de privar a quien se niegue a acatarlo de los beneficios derivados del derecho a la educación. En este sentido, advirtió que la obligación de llevar el cabello a una cierta longitud puede ser explicable en instituciones educativas como las militares, en las cuales la práctica de la obediencia estricta constituye un principio fundamental. Sin embargo, la Corporación fue explícita al señalar que si bien la anotada obligación no podía ser impuesta coactivamente, sí podía ser inducida en los estudiantes a través de los mecanismos propios del proceso educativo.

Con posterioridad, la Corte señaló que la consagración abstracta y general en los reglamentos o manuales de convivencia de la obligación de que los estudiantes utilicen un determinado corte de cabello no es violatoria de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, como quiera que ella se inscribe dentro "de la formación integral que la educación exige".[17] Según esta línea jurisprudencial, los manuales de convivencia constituyen normas de obligatorio cumplimiento para estudiantes y padres de familia quienes, al firmarlos, se comprometen a honrar las obligaciones allí contenidas. Por esta razón,

---

[15] *Véanse* las sentencias T-065/93 M.P. Ciro Angarita Barón; T-476/95 M.P. Fabio Morón Díaz; T-248/96 M.P. Jorge Arango Mejía; T-366/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-633/97 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-636/97 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-124/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-207/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

[16] *Véanse* las sentencias T-065/93 M.P. Ciro Angarita Barón; T-476/95 M.P. Fabio Morón Díaz; T-248/96 M.P. Jorge Arango Mejía.

[17] *Véanse* las sentencias T-366/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-633/97 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-636/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

las normas de los anotados manuales constituyen una restricción legítima al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los educandos. Empero, la Corte fue clara al establecer que las normas expedidas por los establecimientos educativos no podían "establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana".[18]

Recientemente, esta Corporación inauguró una tercera línea de jurisprudencia que busca compatibilizar sus dos posiciones anteriores. De este modo, se persigue el logro de un equilibrio entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los estudiantes y la posibilidad de que las instituciones educativas impongan, por vía reglamentaria, obligaciones dirigidas a hacer efectivos los fines de la educación, entre las cuales puede figurar la imposición a los estudiantes de llevar un determinado peinado o corte de cabello.[19] En este sentido, la Corte estimó que los establecimientos educativos pueden establecer en sus manuales de convivencia obligaciones relacionadas con la longitud del cabello y la presentación personal de los alumnos, siempre y cuando no afecten en forma desproporcionada el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de éstos. Para estos efectos, la Corporación estimó que la obligación reglamentaria debía ser sometida a un juicio de proporcionalidad, con el fin de determinar si la restricción que imponía al derecho fundamental en cuestión se avenía con las disposiciones del Estatuto Superior.

9. Aunque el artículo 16 de la Constitución Política señala, en forma explícita, que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por "los derechos de los demás" y por "el orden jurídico", no cualquier norma legal o reglamentaria, pública o privada, por el sólo hecho de serlo, tiene la virtualidad para imponer restricciones sobre ese derecho fundamental. En efecto, sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten el núcleo esencial del anotado derecho son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. Empero, aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado *juicio de proporcionalidad*, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior. El anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida.[20] Adicionalmente, la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En suma, es posible afirmar que, en este tipo de casos, las medidas que imponen restricciones a la apariencia personal de los educandos *son inconstitucionales*, por ser violatorias del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), salvo que sea posible demostrar que las mismas buscan la protección o efectividad de un bien constitucional *imperioso e inaplazable* de mayor peso que el derecho fundamental arriba anotado, caso en el cual se estimarán ajustadas a la Constitución Política.

---

[18] *Véase* la sentencia T-366/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[19] *Véase* la sentencia T-124/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[20] *Véanse* las sentencias C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-067/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10. Según lo establecido más arriba en relación con la autonomía de los menores de cuatro años de edad para decidir aspectos atinentes a su apariencia personal (v. *supra*), es posible afirmar que la órbita decisoria sobre la cual se ha impuesto la limitación sometida al estudio de la Sala no forma parte del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Las decisiones de los niños de cuatro años de edad en torno a la longitud de su cabello, aunque relacionadas con su identidad corporal, admiten intervenciones relativamente amplias, siempre y cuando éstas se lleven a cabo en el marco de un diálogo franco y afectuoso. En esta medida, el anotado ámbito de decisión admite la imposición de restricciones cuya compatibilidad con la Constitución Política se determinará mediante un juicio de proporcionalidad que, en el presente caso, deberá ser particularmente intenso. Ciertamente, aun cuando las decisiones que los niños adoptan con respecto a su identidad corporal no forman parte del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, esta órbita decisoria sí se encuentra muy próxima al mismo, habida cuenta de la intensidad con que la Carta Política protege todos los asuntos relacionados con el propio cuerpo y la identidad personal.

En estos términos, pasa la Sala a efectuar el análisis de la constitucionalidad de la medida restrictiva del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad que se debate en el presente caso, mediante la aplicación del juicio de proporcionalidad en los términos antes fijados.

11. El numeral 16-7 del "Reglamento para los Padres de Familia de los Niños de Sala Maternal y Preescolar" del jardín infantil "El Portal" establece que "El Portal exige pelo corto a las niñas y a los niños". Así mismo, el numeral 14 del acápite "Obligaciones de los Padres", contenido en el mismo reglamento, dispone que "El Portal exige cabello corto a las niñas y a los niños corte de hombrecitos". A juicio del actor, estas disposiciones reglamentarias vulneran el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de su hija de cuatro años de edad, quien no desea ser sometida a un corte de cabello.

Según el apoderado del jardín infantil demandado, "este requerimiento que los alumnos asistan a clase con el cabello corto] no lo efectúa la fundación por capricho, lo que busca esta institución es prevenir el contagio de pediculosis capilar- piojos y liendres- ya que por la extrema situación de pobreza en que se encuentran este tipo de familias no tienen la forma de contar con una adecuada higiene".

A juicio de la Sala, la finalidad de la medida que restringe el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los estudiantes del jardín infantil "El Portal" se funda en claras disposiciones de la Constitución Política. La salud es, al mismo tiempo, un derecho de las personas y un valor objetivo del ordenamiento que otorga a las autoridades públicas competencias de intervención dirigidas a promover las condiciones necesarias para hacer de aquélla una realidad efectiva (C.P., artículo 49). Adicionalmente, en el caso de los niños, la salud adopta el rango de derecho fundamental que prevalece sobre los derechos de los demás, cuyo ejercicio pleno debe ser garantizado por la familia, la sociedad y el Estado (C.P., artículo 44). Con base en lo anterior, es plenamente válido, a la luz de las normas constitucionales, que las autoridades de los establecimientos educativos adopten medidas dirigidas a garantizar la salud de los menores de edad que asisten a los mismos.

12. Corresponde ahora establecer si la disposición reglamentaria adoptada por el jardín infantil "El Portal", consistente en exigir que los estudiantes asistan al centro educativo con el cabello corto a fin de prevenir el contagio de pediculosis capilar, es realmente eficaz para lograr la anotada finalidad. Para estos efectos, la Sala de Revisión solicitó a la Academia Nacional de Medicina que conceptuara acerca de los distintos tratamientos actualmente existentes para prevenir y combatir el contagio de piojos y liendres. En relación con la efectividad del corte de cabello para el logro de la finalidad señalada, la Academia manifestó:

"Para que el pelo corto sea efectivo con el fin señalado [prevención del contagio de piojos y liendres] ***sería necesario afeitar a ras y mantener así a todas las personas que conviven en un medio infestado de piojos y liendres****, lo que resultaría impracticable por dispendioso;* ***los cortes de pelo 'a cepillo' no serían efectivos****, porque en la raíz del pelo se desarrollarían las liendres y su producto, los piojos." (negrilla de la Sala)*

De igual modo, la autoridad médica consultada puso de presente que la pediculosis capilar puede ser combatida a través de medios alternativos al corte de cabello. Sobre este punto indicó:

"Actualmente el tratamiento de la pediculosis se hace con agentes que pueden ocasionar, como efecto secundario, intoxicaciones al paciente, son: el ***lindano*** *al 1% en champú, loción o crema (Gamabenceno NF), de uso externo, cuyo modo de empleo lo trae la literatura adjunta al producto. El* ***protoniton*** *al 10%, también para uso externo en champú o loción. Así mismo se están usando los* ***órgano-fosforados****, por ser de precios bajos, pero ninguno de ellos tiene registro sanitario. También se están empleando los derivados de las* ***piretrinas****, al 1% en crema o champú, que comercialmente se conoce como Kwell; o la* ***decametrina*** *al 0.1% con el nombre de Nopión. Todos los medicamentos contra los piojos son de venta popular; no existe en Colombia ningún pediculicida que se expenda con receta médica".*

Preguntada por la Sala acerca de cuál era el más efectivo de los tratamientos antes señalados, la Academia Nacional de Medicina señaló:

"El más efectivo corresponde a los champús o lociones de lindano, que tiene una efectividad del 98%. Le siguen los derivados de las piretrinas, cuya efectividad está entre el 85 y el 90% contra los piojos y las liendres. El uso correcto de cualquiera de los tratamientos médicos aconsejados en nuestro concepto (...), a base de los champús anotados en él, por ejemplo aplicados simultáneamente a todas las personas, adultos y niños en convivencia, por dos veces máximo, con intervalo de tres días, se consigue la erradicación de la pediculosis capilar. No sobra agregar que el aseo personal, especialmente de la cabeza, previene la reinfestación del parásito en el futuro".

Del concepto médico transcrito con anterioridad pueden extraerse las siguientes conclusiones: (1) el corte de cabello es ineficaz para prevenir la pediculosis capilar. Para que esto fuera posible, sería necesario afeitar completamente la cabeza de la persona; (2) los piojos y las liendres pueden ser combatidos en forma altamente efectiva por medio de la aplicación de pediculicidas en loción o champú, los cuales son de venta libre y fácil adquisición en el mercado nacional; y, (3) el contagio de pediculosis capilar puede ser prevenido a través de un adecuado aseo de la cabeza.

Conforme a lo expuesto, la Sala estima que la medida consagrada en el numeral 16-7 y en el numeral 14 del acápite "Obligaciones de los Padres" del "Reglamento para los Padres de Familia de los Niños de Sala Maternal y Preescolar" del jardín infantil "El Portal" es ineficaz para el logro de su objetivo, toda vez que el mero corte de cabello es inútil para prevenir o combatir el contagio de piojos y liendres. Adicionalmente, la prueba médica pone de presente que la finalidad de la medida cuya constitucionalidad se estudia puede ser alcanzada a través de medios alternativos al corte de pelo (utilización de pediculicidas en loción o champú), menos lesivos de la autonomía individual de los estudiantes. A juicio de la Corte, siempre será más razonable y compatible con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de los individuos la utilización de medidas que no comprometan o modifiquen su apariencia física, así los cambios en ésta sólo sean temporales.

Una vez demostrado que la medida bajo estudio es ineficaz para alcanzar su finalidad, no se hace necesario proseguir con las restantes etapas del juicio de proporcionalidad. Ciertamente, los distintos requisitos que determinan la razonabilidad y proporcionalidad de una medida restrictiva de los derechos fundamentales son concurrentes, motivo por el cual si alguno de ellos llega a faltar la medida bajo análisis se torna inconstitucional de manera automática.

En estos términos, el numeral 16-7 y el numeral 14 del acápite "Obligaciones de los Padres" del "Reglamento para los Padres de Familia de los Niños de Sala Maternal y Preescolar" del jardín infantil "El Portal", consagran una medida inconstitucional por desproporcionada. Habida cuenta de que se trata de normas reglamentarias de carácter general y abstracto, la medida en ellas establecida no sólo amenaza el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de la hija del actor, sino, también, el de todos los niños que asisten al centro educativo demandado a quienes la medida en cuestión podría resultar aplicada. Por estos motivos, el jardín infantil "El Portal" deberá adoptar todas las medidas necesarias para proceder a una modificación de las cláusulas reglamentarias cuya inconstitucionalidad quedó demostrada en la presente sentencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de abril 2 de 1998, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de la menor Wessling Jannpool Alonso Rojas, representada por su padre, Jairo Alonso Carvajal.

Segundo. ORDENAR a las directivas del jardín infantil "El Portal" de la penitenciaría nacional "La Picota" que adopten todas las medidas necesarias para proceder a la reforma de las cláusulas reglamentarias cuya inconstitucionalidad quedó demostrada en la presente sentencia.

Tercero. LIBRESE comunicación a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
–Con salvamento de voto–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–Con salvamento de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-642
noviembre 5 de 1998

MANUAL DE CONVIVENCIA-Corte de cabello como exigencia razonable (Salvamento de voto)

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ejercicio limitado por el orden jurídico en comunidad educativa (Salvamento de voto)

MANUAL DE CONVIVENCIA-Cumplimiento normas de aseo y pulcritud personal (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-164970.

No compartimos la filosofía que inspira la Sentencia dictada, por las razones que ya expusimos en nuestro salvamento de voto en relación con el Fallo SU-641 de 1998, en cuyos apartes principales decimos:

"1. Consideramos, como se ha dicho en varias sentencias de esta Corte, que el proceso educativo -especialmente en sus primeras fases- no se agota en la ***instrucción*** *-es decir, en la mecánica transmisión de conocimientos o datos- sino que exige fundamentalmente la* ***formación*** *del carácter y la voluntad de los estudiantes.*

En virtud de esa actividad, las escuelas y colegios -y en general los maestros- deben establecer un orden mínimo, aplicable a los educandos, no para sojuzgarlos, ofenderlos o torturarlos, sino para ir delineando, merced al ejemplo y a las cotidianas exigencias, una estructura que obedece a valores, principios y pautas de comportamiento. Todo ello conduce a forjar la personalidad del individuo, su sentido de la responsabilidad, su seriedad y su compromiso con la sociedad de la cual hace parte.

2. Por tanto, exigencias razonables, como las de cortarse regularmente el cabello o abstenerse de prácticas salvajes -como la de perforarse la piel para portar aretes y candongas-, hacer uso de un uniforme, permanecer aseado o conducirse con pulcritud ante los demás, lejos de perjudicar, benefician al alumno, en cuanto le crean hábitos que le permitirán actuar en el seno de la sociedad con la dignidad que le corresponde. Justamente para eso se ha concebido la educación y tal es el papel de los maestros.

3. Nos parece que la Corte, con la sentencia de la cual ahora discrepamos y con algunos fallos anteriores (como el C-221 del 5 de mayo de 1994- despenalización del consumo de estupefacientes- y el C-239 del 20 de mayo de 1997- eutanasia-), han desfigurado por completo, haciéndole producir efectos no queridos por el Constituyente, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16

C. P.), que en nuestro sentir no tiene un carácter absoluto. Su ejercicio está limitado, como la norma constitucional lo recalca, por los derechos de los demás y por el orden jurídico-en este caso el orden jurídico que rige en la comunidad educativa-.

4. Estamos de acuerdo con la mayoría en que las normas de los manuales de convivencia de los colegios son inaplicables cuando desconocen o contravienen principios y normas de la Constitución Política.

Igualmente debemos expresar que no compartimos el autoritarismo en la educación, los comportamientos abusivos u ofensivos de los profesores, o la imposición de reglas irrazonables o desproporcionadas.

5. A este paso, en la medida en que se exageren los alcances del derecho al libre desarrollo de la personalidad, vamos a terminar socavando por completo, de manera incomprensible, la autoridad de los educadores, y frustrando las expectativas de los padres de familia y de la sociedad en lo relativo a la educación de la niñez y la juventud.

Y, en últimas, violando la Constitución, que, respecto de la educación, propende - como lo dice el artículo 67- "la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos".

Nos acogemos, más bien, a lo que esta Corte, en otras sentencias, había destacado:

"La Corte Constitucional insiste en que toda comunidad requiere de un mínimo de orden y del imperio de la autoridad para que pueda subsistir en ella una civilizada convivencia, evitando el caos que podría generarse si cada individuo, sin atender reglas ni preceptos, hiciera su absoluta voluntad, aun en contravía de los intereses comunes, en un mal entendido concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

(...)

Ello resulta más claro y de evidente necesidad cuando se trata de regir los destinos de los establecimientos educativos, en especial durante los períodos de la niñez y la adolescencia, que exigen el mayor cuidado y la mejor orientación del alumno en el plano estrictamente académico, en su formación moral y en el cultivo de sus valores humanos esenciales.

(...)

La Corte reitera los anteriores criterios sobre el particular, que inciden en el presente caso, pues no se puede sindicar al plantel educativo de vulnerar derechos fundamentales por el solo hecho de establecer con carácter general, aplicable a todos sus estudiantes, que éstos deberán presentarse en su sede "dentro de las más elementales normas de aseo y pulcritud personal". Ello hace parte de la formación integral que la educación exige. Dar pie a la absoluta indolencia de directivos y maestros escolares frente al manifiesto descuido del niño o del joven en algo tan esencial como la presentación personal, sería frustrar uno de los elementos básicos de la tarea educativa y propiciar la desfiguración de la personalidad, so pretexto de su libre desarrollo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-366 del 6 de agosto de 1997).

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA SU-667
noviembre 12 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional/**TUTELA CONTRA ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO**-Procedencia para protección derechos de estudiantes o docentes

Aunque la Corte debe repetir que la acción de tutela contra particulares no es la regla general, ha de subrayar también que el objeto mismo de las instituciones privadas de educación en sus distintos niveles -la prestación de un servicio público- la hace procedente cuando se trata de proteger los derechos fundamentales de cualquiera de los miembros de la comunidad educativa. No solamente los de los estudiantes frente a sus profesores y en relación con los directivos del plantel, sino también los que corresponden a los docentes. Además, siendo claro que los catedráticos universitarios se encuentran, respecto del centro académico, en una relación de subordinación, pueden ejercitar el mecanismo de amparo constitucional.

PREVENCION EN TUTELA-Alcance/**ACCION DE TUTELA**-Inexistencia de hecho consumado cuando persisten efectos y pueden ser interrumpidos

No hay hecho consumado cuando, perpetrados los actos de violación de los derechos fundamentales invocados y causado un daño, los efectos de éste persisten y son susceptibles de ser interrumpidos, merced a la orden de inmediato cumplimiento que imparta el juez, persuadido de la inconstitucionalidad de la actuación correspondiente.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias laborales

Ha de reafirmar la Corte su jurisprudencia en el sentido de que, salvo en los casos de perjuicio irremediable, o en los que no exista medio judicial idóneo para defender los derechos fundamentales de la persona afectada -como cuando están de por medio el mínimo vital o necesidades básicas inaplazables de personas pertenecientes a la tercera edad-, no procede la acción de tutela para resolver conflictos entre patronos y trabajadores. En cuanto a tales asuntos existen normalmente vías judiciales aptas para la protección de los derechos violados o amenazados, lo cual implica que es la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de proferir fallo de mérito sobre el particular.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL LABORAL-Procedencia de tutela cuando no protege suficientemente los derechos fundamentales/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INIDONEO E INEFICAZ**-Procedencia de tutela para protección de derechos fundamentales

Las acciones laborales no siempre son suficientes para salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar violados por actos contrarios a la

normatividad integrante de la legislación del trabajo pero que ante todo desconocen el Ordenamiento Fundamental y los tratados internacionales sobre derechos humanos, y en esos eventos, dejando a salvo la plena competencia de los jueces laborales para resolver acerca de los asuntos que les corresponden, es posible tutelar los derechos de orden constitucional respecto de cuya efectividad no resulta idóneo el medio judicial ordinario. Hay una diferencia de objeto entre la defensa y exigibilidad, por la vía judicial, de los derechos laborales de origen puramente legal y la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales cuando de manera directa son afectados por conductas u omisiones respecto de las cuales no es suficiente el poder de decisión de los jueces ordinarios a la luz de las leyes que aplican, y aunque ellos también están obligados a plasmar en sus sentencias los postulados constitucionales, resulta evidente que si la materia misma del proceso ordinario no cobija el motivo de la violación constitucional, la mayor amplitud en el objeto de la demanda instaurada abre paso a la competencia del juez constitucional en lo específicamente relativo a la protección de los derechos fundamentales. Por eso, no obstante que el amparo constitucional es improcedente en principio cuando existe otro medio judicial de defensa, no duda esta Corte en reiterar los criterios que sobre efectividad del mecanismo judicial alternativo ha venido plasmando la jurisprudencia, según los cuales si aquél no es idóneo para la finalidad de preservación cierta y real de los derechos fundamentales afectados, en cotejo directo con la Constitución Política, aunque existan formalmente, no desplazan a la acción de tutela.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO-Facultad del empleador no es absoluta/**TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO**-Respeto por empleador al derecho de defensa del trabajador

El poder que la ley ha otorgado al patrono para dar por terminada unilateralmente la relación contractual no puede ser absoluto ni abusivo, menos todavía si se establece que el ejercicio de la atribución no es otra cosa que un instrumento retaliatorio respecto de situaciones ajenas al campo estrictamente laboral. Además, ya la Sala Plena ha hecho visible la relatividad de las facultades patronales en cuanto a la terminación del contrato de trabajo, así como el principio de estabilidad que favorece por mandato constitucional a todos los trabajadores y la necesaria aplicación del debido proceso cuando se trata de decisiones unilaterales del empleador. No puede dejar de mencionarse el reciente fallo de constitucionalidad proferido por la Corte, que exige como condición indispensable para la terminación unilateral del vínculo laboral por parte del patrono el respeto al derecho de defensa del trabajador.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Fundamental

Según lo declara el artículo 20 de la Carta Política y lo estipulan varios tratados internacionales obligatorios para Colombia, el derecho a expresar con libertad el propio pensamiento, las opiniones, las ideas, los conceptos y las creencias tiene el carácter de fundamental en cuanto de él es titular toda persona, sin ningún tipo de discriminaciones, a partir del reconocimiento que hace el orden jurídico sobre su íntima vinculación a la esencia misma del ser humano, la naturaleza racional de éste y su inserción, también natural, en la sociedad.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance

Los miembros de toda comunidad, con las salvedades que la propia Constitución consagra (por ejemplo, las instituciones que hacen parte de la Fuerza Pública), son

deliberantes y gozan de plena libertad para exponer en público sus concepciones y enfoques en torno a los temas que son de su interés, y por tanto, mientras lo hagan sin violencia y dentro de las reglas jurídicas aplicables, y sin provocar daño a los otros -respecto de lo cual les serán exigibles responsabilidades posteriores-, forma parte de su derecho fundamental a expresarse con libertad la posibilidad de asumir posiciones críticas en los asuntos objeto del interés colectivo. En consecuencia, es inalienable la libertad que tiene cada uno de manifestar sin coacciones ni temores su personal opinión -favorable o desfavorable- sobre la manera como se conducen los destinos comunes y acerca de la aceptación o rechazo que, en su criterio, merecen los responsables de esa conducción. Ello representa, además, para los individuos, una forma de participar en las decisiones que los afectan, garantizada en el artículo 2 de la Carta Política. Existe, pues, en el seno de toda comunidad, el derecho a disentir y el conexo de poder expresar libremente las causas y razones de las discrepancias, obviamente sin sobrepasar los límites del respeto que merecen los derechos de los demás y el orden jurídico.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN INSTITUCION UNIVERSITARIA-Modelo de formación académica

La Universidad, ámbito natural y propicio para el libre curso de las ideas y para la creación, fomento y expansión de opiniones y tendencias, debe ser, como demostración de su papel y de su genuina responsabilidad, escenario abierto y libre en cuyo seno se pueda pensar con amplitud, discutir, controvertir, oponer criterios, adelantar análisis, detectar y denunciar anomalías, deliberar con amplitud, formar opiniones y divulgarlas y, por supuesto, adoptar, en todos los temas, las más variadas posiciones. Mucho más cuando, dentro del claustro, es el Derecho la profesión objeto del quehacer educativo. Y con mayor razón si de lo que se trata es de someter al escrutinio de la comunidad universitaria- conformada por estudiantes, directivos, profesores y egresados- el modelo de formación académica que se viene siguiendo, la calidad de la enseñanza o el nivel de la preparación científica que en la respectiva Facultad se imparte.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN INSTITUCION UNIVERSITARIA-No puede anularse mediante contrato/**INSTITUCION UNIVERSITARIA**-Prohibición de censura

La libertad de expresarse acerca del rumbo académico trazado hasta ahora a la Universidad y sobre el que se estima deseable para el futuro, se desprende de la condición humana -por ello es fundamental- y específicamente de la pertenencia del individuo a la comunidad estudiantil. No depende, entonces, de un contrato laboral, ni por las cláusulas del mismo es permitido limitarla, condicionarla o suprimirla. En fin, más que en cualquier otra esfera de actividad social, en la Universidad, por su naturaleza y misión, está prohibida la censura. Por lo cual, en el plano del derecho constitucional fundamental del que se trata, tampoco es viable el uso de mecanismos contractuales para constreñir la libre opinión o sus manifestaciones externas. No es posible al patrono- en este evento la Universidad- delimitar, mediante convenio con el trabajador -en este caso el docente- el ejercicio de las libertades básicas que le son propias, forzar su renuncia a derechos fundamentales suyos, ni propiciar que por los instrumentos convencionales se lo castigue por ejercitar sus libertades públicas.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance/**PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA**-No es instrumento retaliatorio contra estudiantes o docentes para cercenar derechos fundamentales

DEBIDO PROCESO EN INSTITUCION UNIVERSITARIA-Despido de docente/ **LIBERTAD DE EXPRESION EN INSTITUCION UNIVERSITARIA**-Realización de asambleas en forma pacífica

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN INSTITUCION UNIVERSITARIA-Despido de docente

Referencia: Expediente T-162983.

Acción de tutela instaurada por Hernán Darío Velásquez Gómez contra la Universidad de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín al resolver sobre el amparo solicitado en el proceso de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Hernán Darío Velásquez Gómez se vinculó a la Universidad de Medellín desde 1989 como profesor de cátedra.

En 1996, dado que reunía los requisitos consagrados en el Estatuto Docente para calificarse como catedrático asistente, procedió a formular la correspondiente solicitud y fue escogido el 30 de julio de 1997, con efectos retroactivos al 28 de octubre de 1996.

Durante 1997 el actor dictaba, en la Facultad de Derecho del mencionado establecimiento, las cátedras de Teoría del Negocio Jurídico, Obligaciones, Contratos Civiles y Hermenéutica.

El 21 de julio de ese año, después de haber participado en el respectivo concurso, Velásquez fue nombrado profesor de tiempo completo de vinculación indefinida, y después Coordinador del Area de Derecho Civil y Comercial.

En ese entonces la decanatura de la Facultad de Derecho era ejercida por el doctor Juan Carlos Gaviria Gómez, de quien el accionante dependía directamente.

Dijo el actor, al ejercer la acción de tutela, que el Dr. Gaviria Gómez había aceptado la decanatura "siempre y cuando se respetara su autonomía y el rector respaldara sus decisiones".

Manifestó que, bajo la dirección del mencionado Decano, se procedió a establecer una política tendiente a convertir la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín en la mejor del país, propósito para el cual se establecieron mecanismos como el control a los profesores, la reforma del *pensum,* la integración entre los catedráticos, medidas para asegurar el respeto a los estudiantes, formas de búsqueda de la excelencia académica, programas de atención a los egresados, el perfeccionamiento de los exámenes preparatorios, los cursos de "refrescamiento" en las distintas áreas, entre otros. Por todo ello, el doctor Gaviria fue considerado un excelente Decano y, a juicio del demandante, "el mejor en toda la historia de la Facultad de Derecho".

Expresó el accionante que, en diciembre de 1997, el Rector del establecimiento educativo solicitó al Decano de Derecho prescindir de los servicios del actor, quien coordinaba el Area Civil, y del Dr. Jesús Albeiro Yepes, Coordinador del Area Penal, pero que el Dr. Gaviria Gómez se negó a aceptar semejante exigencia. Prefirió renunciar y así lo hizo, circunstancia que dio lugar a generalizada protesta de estudiantes y profesores.

Sostuvo el demandante que, a renglón seguido, las directivas tomaron medidas en cuya virtud no fueron llamados para el nuevo período académico profesores de gran trayectoria y preparación y que fueron vinculados, en cambio, otros cuyo nivel docente había sido descalificado por el Consejo de la Facultad y por la comunidad educativa. Asimismo, señaló que fueron llamados a la cátedra profesores cuestionados penal y éticamente.

Por ello, en razón del que juzgó grave deterioro del nivel académico de la Facultad y de la tendencia al desprestigio de la institución, el profesor Velásquez Gómez inició una serie de actividades, en el interior de la Facultad, para sentar su protesta ante la situación: se puso en contacto con estudiantes y catedráticos para mostrar a las directivas que cuanto habían hecho "ultrajaba en materia grave a la Academia" y desdecía de la filosofía de la Universidad; elaboró una carta abierta dirigida al rector por treinta y dos profesores, en la cual se solicitaba la permanencia del Decano Gaviria Gómez; organizó una Asamblea General de estudiantes y profesores para tratar el tema; llamó a los egresados para que se hicieran presentes; adelantó gestiones orientadas a "destapar lo que estaba ocurriendo en el interior de la Universidad y de la Facultad de Derecho".

Con el transcurso de los días, la inconformidad de los alumnos y docentes fue creciendo y las manifestaciones de inconformidad se hicieron evidentes.

La Conciliatura de la Universidad no respondió a las propuestas formuladas a raíz de la Asamblea estudiantil ni tampoco a la misiva de los profesores en la que se solicitaba la permanencia del Decano.

Las autoridades universitarias, según el accionante, se dedicaron entonces a amedrentar a los estudiantes, con tal fuerza que una nueva Asamblea, convocada para el 18 de febrero, fracasó por causa de su inasistencia.

Termina diciendo el peticionario:

> *"30. El 19 de febrero fui despedido por el Rector encargado de la Universidad con apoyo en varios hechos que agrupó en tres numerales. En el primero se me acusó de no haber asistido a clases y de no cumplir con mi horario de profesor de tiempo completo. En el segundo se me acusó de haber incitado a los estudiantes a que entraran en anormalidad académica. Y en el tercero se me acusó de haber descalificado públicamente a la Institución y algunos procedimientos administrativos de la misma.*
>
> *31. La carta de despido la contesté mediante misiva del 3 de marzo que anexo.*
>
> *32. Para el despido no se me dio ninguna oportunidad de defenderme, ya que no fui oído en descargos. Además, el despido muestra que la causa verdadera fue la de suprimir el derecho a la libre expresión y el derecho a asociarme con estudiantes y profesores para manifestar pública y claramente mi opinión ante las protervas actuaciones del 'poder'."*

Según el solicitante, le fueron desconocidos sus derechos al debido proceso, a la libre expresión, el de reunión y el de asociación, así como el derecho a la igualdad.

No. formuló el accionante una solicitud determinada, ni aparecen en la demanda pretensiones de carácter económico.

II. DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

Mediante providencia del 20 de mayo de 1998, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín decidió negar la tutela incoada por encontrar que ninguno de los derechos invocados había sido objeto de lesión.

Sostuvo especialmente:

"...la sanción disciplinaria y el despido son dos conceptos distintos. El primero exige la observancia del debido proceso y el otro no. Si el doctor Hernán Darío Velásquez no fue sancionado disciplinariamente sino despedido, la Universidad de Medellín, según lo señalado por la jurisprudencia, no tenía obligación de observar el debido proceso. Esa es la razón jurídica para que el debido proceso, salvo mejor interpretación, no deba tutelarse en favor del doctor Velásquez Gómez. En el legajo de diligencias hay pruebas, extractadas por la Convención Colectiva vigente, de que el proceso disciplinario para efecto del despido no se pactó, al menos para los trabajadores, como paso previo a esa decisión. Al doctor Velásquez Gómez en su calidad de profesor de tiempo completo, no lo cobija esta convención. Su situación se rige por el Reglamento Interno de Trabajo. Si ese proceso disciplinario no fue pactado en la Convención Colectiva de Trabajo, y si además el doctor Hernán Darío Velásquez está excluido de ella por su condición de profesor, no puede alegarse que la omisión de ese proceso por parte de la Universidad de Medellín constituya violación al derecho fundamental del debido proceso.

(...)

Cree el juzgado que el doctor Hernán Darío Velásquez, en su calidad de profesor de tiempo completo de la Universidad de Medellín, no ha sido discriminado al momento de la aplicación del reglamento preexistente a la situación que hoy pretende tutelarse. Las normas previstas para los docentes adscritos a las entidades oficiales se han tenido en cuenta respecto de su relación laboral con la Universidad de Medellín.

(...)

El doctor Hernán Darío Velásquez ha estimado que el motivo de su despido fue el de haberse expresado libremente contra la anormalidad académica que generaron las nuevas directivas y haberse reunido con los estudiantes para motivar en ellos una respuesta contra las directrices del rector y el decano entrantes. Esta actitud del doctor Velásquez Gómez, según lo ha dicho en su demanda de tutela, fue lo que dio pie a su despido. Nunca, y así lo recaba el accionante, el hecho de haber faltado a sus deberes académicos.

El juzgado estima que a esas alturas no tiene sentido tutelar estos derechos fundamentales. Al momento de emitir este fallo, hay carencia de objeto".

"De todo lo anotado, se concluye que lo que el doctor Hernán Darío Velásquez ha planteado es una controversia en torno a la justificación legal de la causa de su despido. Pero la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para que la Administración de Justicia falle sobre los derechos del demandante. Existen normas laborales que regulan la prestación de servicios en el sector educativo y que definen también los procesos indicados para verificar la legalidad o ilegalidad del acto mediante el cual se desvincula a un docente del servicio. No. corresponde, entonces, al juez de tutela la solución de esta clase de controversias".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el indicado fallo, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Acción de tutela contra particulares

Aunque la Corte debe repetir que la acción de tutela contra particulares no es la regla general, ha de subrayar también que el objeto mismo de las instituciones privadas de educación en sus distintos niveles-la prestación de un servicio público (art. 67 C.P.)- la hace procedente cuando se trata de proteger los derechos fundamentales de cualquiera de los miembros de la comunidad educativa. No solamente los de los estudiantes frente a sus profesores y en relación con los directivos del plantel, sino también los que corresponden a los docentes.

Además, siendo claro que los catedráticos universitarios se encuentran, respecto del centro académico, en una relación de subordinación, pueden ejercitar el mecanismo de amparo constitucional, según lo dispone el artículo 86 de la Carta.

3. No siempre que hay un daño ya causado se configura la carencia de objeto de la resolución judicial sobre tutela

En la providencia revisada expresa el fallador, sin distinción alguna, que, producido como estaba el despido del profesor demandante, se hacía improcedente la tutela por carencia actual de objeto.

Según el Parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, no es posible proferir fallos inhibitorios en los procesos de tutela, lo que impide al juez dejar de resolver acerca del asunto planteado aunque establezca que, por sustracción de materia, no cabe ya emitir orden alguna, por lo cual tan sólo le es posible reconvenir al demandado y advertirle que no puede seguir vulnerando los derechos fundamentales, si la acción hubiese estado llamada a prosperar.

La Corte Constitucional, respecto al alcance y fuerza de tales exhortaciones, ha manifestado:

> *"El efecto de una advertencia judicial en el sentido de que la persona o autoridad contra la cual se instauró la tutela deje de incurrir en las conductas objeto de reproche no tiene un alcance puramente teórico ni puede entenderse como la absolución del comportamiento del implicado frente a sus obligaciones constitucionales.*
>
> *Por el contrario, quien es reconvenido por el juez de tutela, aunque ésta no se otorgue en razón de la carencia actual de objeto de la orden, tiene una sentencia judicial en su contra, previo proceso en el cual se ha demostrado que por su acción u omisión se generó el daño o se produjo la amenaza de derechos fundamentales. Por tanto, de una parte, debe responder, con arreglo al sistema jurídico vigente y según la magnitud de la conducta que le sea imputable, tal como resulta del artículo 6 de la Constitución Política.*
>
> *De allí que la consecuencia ineludible de la verificación que haya hecho el juez de tutela acerca de la vulneración de derechos fundamentales y de la prevención dirigida a la autoridad deba ser la remisión de las diligencias a la autoridad judicial competente si de los antecedentes del caso resultan hechos punibles, o al correspondiente organismo disciplinario si las faltas cometidas son de esa índole, para que se adelanten las pertinentes investigaciones y sean impuestas las sanciones a que haya lugar.*
>
> *(...)*
>
> *Pero, además, la advertencia judicial implica también una <u>orden</u> judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige,*

bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-555 del 5 de noviembre de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, fundada en el carácter efectivo que deben tener las decisiones judiciales, ha señalado invariablemente que quienes acuden a los estrados para demandar protección a sus derechos fundamentales no pueden proponer tutela respecto de hechos que ya tuvieron ocurrencia y en relación con los cuales ninguna orden podría impartir el juez, por haberse superado la situación o por estar ya, desde antes, eliminada toda posibilidad fáctica de restablecer los derechos quebrantados.

Al respecto, cabe recordar:

"Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 del 2 de febrero de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte mantiene esta doctrina, pero debe precisar que el supuesto básico de ella -no considerado por el juez en la providencia que se examina- radica en la existencia de una situación consumada que, no obstante mostrar con certidumbre la efectiva y clara vulneración de derechos fundamentales en el pasado, impide, por la contundencia misma de los hechos en el caso concreto, impartir instrucciones judiciales efectivas, capaces de producir mutaciones en el orden fáctico, para restaurar el imperio de la Constitución.

Así, ningún sentido tendría una tutela que se concediera para proteger el derecho a la vida de una persona que, cuando el juez se dispone a resolver, ya ha fallecido. Por lo cual, aunque en el caso se haya demostrado que alguien, con sus actos u omisiones, amenazó en efecto aquél derecho, o dio lugar a su vulneración, nada tiene que disponer el juez de tutela con efecto restaurador del mismo, en cuanto no puede ya ser ejercido.

Pero, claro está, no hay hecho consumado cuando, perpetrados los actos de violación de los derechos fundamentales invocados y causado un daño, los efectos de éste persisten y son susceptibles de ser interrumpidos, merced a la orden de inmediato cumplimiento que imparta el juez, persuadido de la inconstitucionalidad de la actuación correspondiente.

En otros términos, no es posible admitir como hecho consumado ni sostener para el caso la carencia actual de objeto de la decisión judicial cuando todavía, mediante la sentencia, es posible restablecer la efectiva vigencia de los derechos fundamentales violados.

Es lo que acontece en el evento que se estudia: el catedrático demandante fue despedido, pero está probada la evidente transgresión de varios de sus derechos básicos y, en lo que atañe a la reivindicación de ellos, una sentencia judicial que los restablezca tiene viabilidad en la práctica, por lo cual la sola circunstancia de haberse cumplido ya unas consecuencias iniciales del acto inconstitucional de despido, la orden que esta Corte impartirá restaura con eficiencia en su caso el imperio de las normas superiores.

4. Improcedencia de la acción de tutela para dirimir controversias de carácter estrictamente laboral. La diferencia de objeto entre los procesos ordinarios y de tutela cuando el ámbito de aquéllos no protege de manera suficiente derechos fundamentales violados o amenazados

Ha de reafirmar la Corte su jurisprudencia en el sentido de que, salvo en los casos de perjuicio irremediable, o en los que no exista medio judicial idóneo para defender los derechos fundamentales de la persona afectada-como cuando están de por medio el mínimo vital o necesidades básicas inaplazables de personas pertenecientes a la tercera edad-, no procede la acción de tutela para resolver conflictos entre patronos y trabajadores.

En efecto, en cuanto a tales asuntos existen normalmente vías judiciales aptas para la protección de los derechos violados o amenazados, lo cual implica que es la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de proferir fallo de mérito sobre el particular.

Muy perentoria ha sido a ese respecto la jurisprudencia de esta Corporación:

> *"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 unilate-*

ralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así, en el caso de autos no cabe la acción de tutela para obtener el reconocimiento o la liquidación de sumas de dinero correspondientes a salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones.

El actor, que como puede verse en su demanda, no acudió a la tutela para obtener esa clase de resultados, tiene expedito el camino de la justicia ordinaria en lo relativo a la reivindicación de los derechos laborales que, a la luz de la ley, estime le han sido conculcados.

No obstante, las acciones laborales no siempre son suficientes para salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar violados por actos contrarios a la normatividad integrante de la legislación del trabajo pero que ante todo desconocen el Ordenamiento Fundamental y los tratados internacionales sobre derechos humanos, y en esos eventos, dejando a salvo la plena competencia de los jueces laborales para resolver acerca de los asuntos que les corresponden, es posible tutelar los derechos de orden constitucional respecto de cuya efectividad no resulta idóneo el medio judicial ordinario.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha protegido los derechos de igualdad y libre asociación sindical cuando, mediante la celebración de pactos colectivos, una empresa ha otorgado mejores condiciones laborales a los trabajadores no sindicalizados que a los sindicalizados (Cfr. Sentencia SU-342 del 8 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), y para contrarrestar las injustificadas discriminaciones salariales entre empleados que prestan el mismo servicio y tienen igual nivel y capacidades (Cfr. Sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte también ha amparado a trabajadores que habían sido despedidos de sus empleos por el único motivo de haber iniciado gestiones para celebrar un pacto colectivo con la empresa (Cfr. Sentencia T-476 del 8 de septiembre de 1998. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Del mismo modo, la Corte ha admitido la tutela para proteger el derecho a la dignidad del trabajador contra quien la empresa ejerce actos de hostigamiento (Sentencia T-461 del 3 de septiembre de 1998. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

En tales ocasiones la actividad propia de la jurisdicción ordinaria no fue sustituida por la acción de tutela, pero ésta hizo valer en los casos específicos los derechos constitucionales que venían siendo quebrantados, cuyo núcleo esencial no era susceptible de amparo efectivo y completo mediante la sola operación de aquélla.

Es que hay una diferencia de objeto entre la defensa y exigibilidad, por la vía judicial, de los derechos laborales de origen puramente legal y la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales cuando de manera directa son afectados por conductas u omisiones respecto de las cuales no es suficiente el poder de decisión de los jueces ordinarios a la luz de las leyes que aplican, y aunque ellos también están obligados a plasmar en sus sentencias los postulados constitucionales, resulta evidente que si la materia misma del proceso ordinario no cobija el motivo de la violación constitucional, la mayor amplitud en el objeto de la demanda instaurada abre paso a la competencia del juez constitucional en lo específicamente relativo a la protección de los derechos fundamentales.

Por eso, no obstante que el amparo constitucional es improcedente en principio cuando existe otro medio judicial de defensa, no duda esta Corte en reiterar los criterios que sobre efectividad del mecanismo judicial alternativo ha venido plasmando la jurisprudencia, según los cuales si aquél no es idóneo para la finalidad de preservación cierta y real de los derechos fundamentales afectados, en cotejo directo con la Constitución Política, aunque existan formalmente, no desplazan a la acción de tutela:

> *"...únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.*
>
> *(...)*
>
> *Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).*
>
> *"...la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse **en relación con el derecho fundamental de que se trata**, no respecto de otros.*
>
> *Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la 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 aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.*

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

En el presente caso la Corte considera admisible y viable la acción de tutela incoada por el profesor universitario, quien-como ya se dijo- no pretende usarla para reivindicar salarios, prestaciones u otros derechos de índole netamente laboral, sino con el propósito específico de que se le restablezcan derechos constitucionales fundamentales como la libertad de expresión, el debido proceso y el derecho de asociación, sobre cuyo alcance no es posible discutir, en sus circunstancias, bajo la perspectiva de una normatividad legal que faculta al patrono para dar por terminado el contrato laboral, aun sin causa justificada, pagando una indemnización.

Así, pues, la Corte entrará a examinar los antecedentes del acto mediante el cual la institución educativa dio por terminado el contrato con el profesor Velásquez, con miras a definir si, fuera del aspecto puramente contractual, su retiro de las aulas constituyó una forma de reprimir o de castigar sus discrepancias con políticas de la Universidad o de frustrar el uso legítimo de sus derechos fundamentales.

5. Lo probado en el proceso. Violación de derechos fundamentales bajo pretexto del uso de una facultad patronal de naturaleza contractual

Esta Corte considera necesario reiterar que toda facultad discrecional, aun de entes privados, debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada.

En consecuencia, el poder que la ley ha otorgado al patrono para dar por terminada unilateralmente la relación contractual no puede ser absoluto ni abusivo, menos todavía si se establece que el ejercicio de la atribución no es otra cosa que un instrumento retaliatorio respecto de situaciones ajenas al campo estrictamente laboral.

Además, ya la Sala Plena ha hecho visible la relatividad de las facultades patronales en cuanto a la terminación del contrato de trabajo, así como el principio de estabilidad que favorece por mandato constitucional a todos los trabajadores y la necesaria aplicación del debido proceso cuando se trata de decisiones unilaterales del empleador.

En este último aspecto, no puede dejar de mencionarse el reciente fallo de constitucionalidad proferido por la Corte, que exige como condición indispensable para la terminación unilateral del vínculo laboral por parte del patrono el respeto al derecho de defensa del trabajador:

"Aunque la norma demandada autoriza al empleador para poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento incluso cuando es caprichosa o arbitraria. Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa. La terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada con la conducta asumida por el trabajador, que para el caso de debate, es la violencia grave, la injuria o el maltrato contra el patrono, su familia, sus representantes o socios y vigilantes de la empresa".

"...si el trabajador no está de acuerdo con la causal invocada por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, bien puede acudir a la jurisdicción laboral a impugnar esa decisión; un juez se encargará de evaluar objetivamente

los hechos que dieron lugar a la controversia, y determinará si la decisión adoptada se ajusta o no al ordenamiento.

Este es el último recurso, pues el propósito de la norma, dentro de un Estado Social de Derecho, es que de acuerdo con una interpretación más favorable para el trabajador, sea ejercido el derecho de defensa, y se solucionen las controversias laborales a través del diálogo y los medios pacíficos. Se trata, en últimas, de evitar que todos los conflictos sean materia de pronunciamientos judiciales, y conseguir que los problemas se resuelvan por un acuerdo de las partes, respetando el debido proceso.

Si, luego de confrontar las versiones sobre los hechos, el empleador concluye que en realidad éstos existieron, y que su gravedad es tal que definitivamente entorpecen las relaciones laborales hacia el futuro, puede legalmente terminar de manera unilateral el contrato de trabajo; y el empleado, (afectado su derecho a trabajar, pues al momento de ejercer esta opción ya ha sido retirado de su puesto) si aún persiste en su descontento, podrá acudir a la jurisdicción laboral, para que el juez evalúe objetivamente los hechos y sus consecuencias, y diga la última palabra respecto al conflicto.

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el parágrafo del mismo artículo 62-declarado exequible por la Corte en la sentencia C-594/97, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero-, que quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a la otra la causal o el motivo de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales *que la provocaron. Así, la otra parte tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo.*

(...)

"...el empleador está en la obligación de apreciar las circunstancias en que se presentaron los hechos o comportamientos anómalos del trabajador y las consecuencias que se derivan de esas conductas, para tomar la medida que más se ajuste a los intereses de la organización empresarial". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-299 del 17 de junio de 1998. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Estima la Corte, con base en las pruebas que obran en el expediente y fundada en el principio de prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en el específico mandato superior que consagra la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 C.P.), que la Universidad de Medellín, al dar por terminado el contrato con el profesor Velásquez, disfrazó su verdadero propósito de sancionarlo por las repetidas manifestaciones hechas por él en torno a la política académica de la institución.

En efecto, como lo afirmaron los declarantes llamados por el juez de instancia, la salida del docente mencionado se produjo precisamente en medio del debate público que adelantaban estudiantes y maestros de la Facultad de Derecho a raíz del cambio de decano, aspecto éste que según todas las pruebas aportadas, fue objeto de la más dura crítica por parte de Velásquez.

Obsérvese la cercanía de la fecha de iniciación de clases (3 de febrero de 1998), respecto del momento en el cual se produjo el despido (19 de febrero).

Y repárese también en la proximidad existente entre las fechas de las asambleas de estudiantes convocadas por el actor (9 al 11 de febrero y 18 de febrero) y la fecha del despido (19 de febrero).

De ese cotejo resulta en primer lugar que muy poco tiempo-menos de quince días hábiles- había transcurrido a partir del comienzo del período lectivo hasta el instante en el cual se resolvió despedir al catedrático. Si se tiene en cuenta que su vinculación previa había sido ya prolongada, no se entiende el motivo para que, si había descontento con su gestión académica, la Universidad haya dado lugar a que prosiguiera en el nuevo período como profesor. Y si los hechos a él imputados en ese campo sólo se dieron durante el lapso recién iniciado, aparece de bulto que no podía efectuarse una evaluación seria y adecuada de su rendimiento apenas con dos semanas de clases.

En segundo lugar existe, reconocido por la entidad, un nexo entre las actividades del docente con miras a la crítica de la política universitaria y el acto mismo de la terminación unilateral de su contrato laboral.

La institución alegó, como causa justificante del despido, la supuesta comisión de faltas por el docente en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones como profesor de cátedra, según carta de fecha 19 de febrero de 1998, en la cual reconoció abiertamente que dos de los comportamientos censurados a aquél consistieron en "la incitación constante, desde que se inició el período académico de este año, a los estudiantes de la Facultad de Derecho, para que entren en anormalidad académica, lográndolo parcialmente, ocasionando grave problema con ello al claustro", y en descalificar públicamente a la institución y algunos procedimientos administrativos de la misma.

Para la Corte, entonces, lo relativo al posible incumplimiento del profesor-no probado y sin que existiera ocasión para su defensa- constituyó apenas un pretexto para salir de quien, con sus expresiones públicas, incomodaba a las directivas del centro educativo.

6. La garantía constitucional de la libertad de expresión no puede anularse mediante contrato. Necesidad del libre flujo de opiniones sobre la cuestión académica en los centros universitarios. Prohibición de la censura en la Universidad. La autonomía universitaria no se confunde con la vía libre al abuso de poder por parte de las autoridades que regentan el claustro

El presente caso da pie a la Corte para resaltar algunos aspectos esenciales en la interpretacion constitucional de la libertad de expresión.

Según lo declara el artículo 20 de la Carta Política y lo estipulan varios tratados internacionales obligatorios para Colombia (Cfr., por ejemplo, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, y el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el derecho a expresar con libertad el propio pensamiento, las opiniones, las ideas, los conceptos y las creencias tiene el carácter de

fundamental en cuanto de él es titular toda persona, sin ningún tipo de discriminaciones (arts. 5 y 13 C.P.), a partir del reconocimiento que hace el orden jurídico sobre su íntima vinculación a la esencia misma del ser humano, la naturaleza racional de éste y su inserción, también natural, en la sociedad.

En el sustrato de esa garantía, necesaria como pocas para la convivencia pacífica en el seno de una organización democrática, se encuentra la limitación correlativa, impuesta por el Ordenamiento a las autoridades del Estado en primer lugar, pero también exigible a todos aquellos que se hallan en capacidad efectiva de "gobierno" dentro de las distintas agrupaciones y entidades públicas o privadas: no pueden impedir, interferir, obstruir, obstaculizar ni sancionar el libre flujo de la expresión individual o colectiva en sus diversas modalidades.

Bajo esa perspectiva, los miembros de toda comunidad, con las salvedades que la propia Constitución consagra (por ejemplo, las instituciones que hacen parte de la Fuerza Pública), son deliberantes y gozan de plena libertad para exponer en público sus concepciones y enfoques en torno a los temas que son de su interés, y por tanto, mientras lo hagan sin violencia y dentro de las reglas jurídicas aplicables, y sin provocar daño a los otros -respecto de lo cual les serán exigibles responsabilidades posteriores-, forma parte de su derecho fundamental a expresarse con libertad la posibilidad de asumir posiciones críticas en los asuntos objeto del interés colectivo. En consecuencia, es inalienable la libertad que tiene cada uno de manifestar sin coacciones ni temores su personal opinión -favorable o desfavorable- sobre la manera como se conducen los destinos comunes y acerca de la aceptación o rechazo que, en su criterio, merecen los responsables de esa conducción. Ello representa, además, para los individuos, una forma de participar en las decisiones que los afectan, garantizada en el artículo 2 de la Carta Política.

Existe, pues, en el seno de toda comunidad, el derecho a disentir y el conexo de poder expresar libremente las causas y razones de las discrepancias, obviamente-se reitera- sin sobrepasar los límites del respeto que merecen los derechos de los demás y el orden jurídico (artículo 95 C.P.).

Si lo dicho es aplicable por regla general a todo grupo humano, con mayor razón se espera de la muy característica comunidad establecida alrededor de la Academia. La Universidad, ámbito natural y propicio para el libre curso de las ideas y para la creación, fomento y expansión de opiniones y tendencias, debe ser, como demostración de su papel y de su genuina responsabilidad, escenario abierto y libre en cuyo seno se pueda pensar con amplitud, discutir, controvertir, oponer criterios, adelantar análisis, detectar y denunciar anomalías, deliberar con amplitud, formar opiniones y divulgarlas y, por supuesto, adoptar, en todos los temas, las más variadas posiciones. Mucho más cuando, dentro del claustro, es el Derecho la profesión objeto del quehacer educativo. Y con mayor razón si de lo que se trata es de someter al escrutinio de la comunidad universitaria- conformada por estudiantes, directivos, profesores y egresados- el modelo de formación académica que se viene siguiendo, la calidad de la enseñanza o el nivel de la preparación científica que en la respectiva Facultad se imparte.

De tal modo que la libertad de expresarse acerca del rumbo académico trazado hasta ahora a la Universidad y sobre el que se estima deseable para el futuro, se desprende de la condición humana-por ello es fundamental- y específicamente de la pertenencia del individuo a la comunidad estudiantil. No. depende, entonces, de un contrato laboral, ni por las cláusulas del mismo es permitido limitarla, condicionarla o suprimirla.

En fin, más que en cualquier otra esfera de actividad social, en la Universidad, por su naturaleza y misión, está prohibida la censura.

Por lo cual, en el plano del derecho constitucional fundamental del que se trata, tampoco es viable el uso de mecanismos contractuales para constreñir la libre opinión o sus manifestaciones externas.

El contrato de trabajo rige relaciones laborales dentro del marco de la Constitución y la ley, y aun en ese terreno el imperio de las normas jurídicas básicas hace relativo y en extremo limitado el campo de acción del libre acuerdo de voluntades. No. es posible al patrono-en este evento la Universidad- delimitar, mediante convenio con el trabajador-en este caso el docente- el ejercicio de las libertades básicas que le son propias, forzar su renuncia a derechos fundamentales suyos, ni propiciar que por los instrumentos convencionales se lo castigue por ejercitar sus libertades públicas.

Ahora bien, como ya lo dijo esta Corporación en la Sentencia T-123 del 16 de marzo de 1993 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), "las autoridades académicas (...) pueden, en virtud de la autonomía universitaria, fijar las pautas rectoras del proceso académico, mientras no lesionen los derechos fundamentales de docentes y estudiantes, ni bajen el nivel académico y cultural derivados de la necesidad social"(se subraya).

Precisamente en cuanto a la autonomía universitaria, la Corte ha manifestado cuáles son sus genuinos alcances:

> *"...encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.*
>
> *En ejercicio de su autonomía las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores; establecer los programas de su propio desarrollo; aprobar y manejar su presupuesto; fijar, sobre la base de las exigencias mínimas previstas en la ley, los planes de estudio que regirán su actividad académica, pudiendo incluir asignaturas básicas y materias afines con cada plan para que las mismas sean elegidas por el alumno, a efectos de moldear el perfil pretendido por cada institución universitaria para sus egresados.*
>
> *En síntesis, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado.*
>
> *El papel del legislador en la materia es bien importante, ya que es en las normas legales en donde se encuentran los límites de la señalada autonomía, a efecto de que las universidades no se constituyan en islas dentro del sistema jurídico y, por el contrario, cumplan la función social que corresponde a la educación (artículo 67 C.N.) y a la tarea común de promover el desarrollo armónico de la persona". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-492 del 12 de agosto de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*
>
> *"La universidad, cuyo fundamento es el perfeccionamiento de la vida y cuyo objetivo es contribuir a la formación de individuos que reivindiquen y promuevan ese fundamento, a través del dominio de "un saber" y de la capacidad de generar conocimiento, reclamando su condición de fines en sí mismos y no de meros*

instrumentos, es la universidad que requiere, para "ser", del reconocimiento efectivo de su autonomía. Otro tipo de instituciones de educación superior, que fundamentan su quehacer en objetivos distintos, como por ejemplo la mera profesionalización, si bien son necesarias en el mundo moderno, no pueden proclamarse como universidades. Tal distinción subyace en la legislación de nuestro país, que distingue entre universidades y otras instituciones de educación superior, reconociéndoles autonomía plena, no absoluta, únicamente a las primeras (artículos 16 y 20 Ley 30 de 1992).

(...)

Por eso quienes la integran están legitimados, y así lo reconocen el Estado y la sociedad, para darse sus propias leyes y directivas, leyes que paralelamente permitan su conservación y crecimiento.

Ella está inserta en una determinada sociedad que la reivindica como agente de conservación y de cambio, que le exige una participación activa pero independiente en el replanteamiento de sus propios fundamentos, que la reclama como pilar de su propia estructura, en la que aspira al desarrollo de la autonomía individual y al ejercicio de la libertad por parte de cada uno de sus asociados.

Pero esa caracterización no las hace ajenas a su entorno o irresponsables frente a la sociedad y al Estado, el ejercicio de la autonomía implica para las universidades el cumplimiento de su misión a través de acciones en las que subyazca una ética que Weber denominaría "ética de la responsabilidad", lo que significa que esa autonomía encuentre legitimación y respaldo no sólo en sus propios actores, sino en la sociedad en la que la universidad materializa sus objetivos, en el Estado que la provee de recursos y en la sociedad civil que espera fortalecerse a través de ella; se trata de que quienes conforman la universidad trasciendan su propia e individual convicción de que lo que hacen es lo pertinente, lo conveniente, lo razonable, sometiéndolo a consideración no solo de sus pares, sino de esos otros actores de la sociedad, que evaluarán si la autonomía ejercida por sus universidades prevé, como le corresponde, incluso lo no previsible, teniendo en cuenta las consecuencias e impacto de sus acciones en la sociedad, e identificando en el individuo que educa no a un mero instrumento para sus propios objetivos, sino, a un universo individual, único y diferenciable". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-220 del 29 de abril de 1997. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

"El principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Constitución es predicable tanto de las universidades públicas como de las privadas, más no de las demás instituciones de educación superior. Dicho principio, como lo ha reiterado la Corte, tiene por objeto asegurar a estos entes educativos las condiciones que posibiliten el ejercicio de la enseñanza y de la investigación, al margen de las injerencias del gobierno de turno, en virtud de la capacidad que se les atribuye para "autodeterminarse, autogobernarse y autolegislarse colectivamente". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-589 del 13 de noviembre de 1997. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

La autonomía universitaria, que se consagra en la Constitución justamente en guarda de la libertad de los entes educativos superiores frente al Estado, no puede ser usada como instrumento retaliatorio o de persecución contra el personal docente ni contra los estudiantes, para ahogar o cercenar, las manifestaciones de sus libertades y derechos esenciales. Una vez más reafirma la Corte "las decisiones tomadas por el centro

educativo en ejercicio de sus funciones son válidas si éstas han sido fruto de la observancia de la ley (funciones regladas) o de un razonable criterio (funciones discrecionales), por cuanto "el ejercicio del poder discrecional, a pesar de su libertad, encuentra límites en la Constitución y en los principios y derechos fundamentales que ella señala" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-187 del 12 de mayo de 1993. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

No se han observado estas directrices en el asunto materia de examen.

En efecto, como lo demuestran los documentos y declaraciones aportados al proceso, los acontecimientos aludidos se dieron en el marco de la protesta que el profesor, junto con otros, encabezaba respecto de la manera como se estaba conduciendo la Facultad.

Para la Corte, la conducta del catedrático correspondía a su legítima actitud de discrepancia frente a asuntos del más alto interés del alumnado y de la propia Universidad. En ejercicio de sus libertades de opinión, de expresión, de reunión y de asociación, obró el demandante con el objeto de provocar un reclamo colectivo de los estudiantes, con miras al mejoramiento del clima académico reinante en el claustro, pero su actividad molestó a las directivas y condujo a su despido, con notoria desfiguración de la facultad patronal.

El exceso en que incurrió el rector de la institución aparece de bulto, como puede cotejarse en el expediente, cuando pretende fundamentar el despido del actor en incumplimientos suyos respecto de las labores académicas sin precisar las fechas de sus faltas a clase y sin haberle brindado oportunidad alguna de defensa.

Claramente, se aplicó una sanción, sin debido proceso.

Pero, además, los documentos que obran en el expediente no dejan lugar a dudas en el sentido de que se sancionó, en el caso del profesor Velásquez, el ejercicio de sus libertades de reunión y asociación, violando por consiguiente los artículos 37 y 38 de la Carta Política.

Sin que la Corte estime que lo acordado por estudiantes y profesores en las asambleas efectuadas haya debido ser forzosamente aceptado por las directivas de la Universidad, lo cierto es que, a la luz de la Carta Política, mientras lo hiciesen en forma pacífica, aquéllos podían congregarse cuantas veces lo considerasen necesario y les era posible, incluso, constituirse en asociación permanente para la defensa de los intereses académicos que creían afectados por la manera como se dirigían los destinos del claustro. La Rectoría no podía impedirlo ni adoptar medidas posteriores de castigo contras quienes organizaron o dirigieron tales reuniones sin vulnerar los indicados derechos fundamentales.

Y es claro que en la misma carta de despido dirigida al profesor excluido se mostró precisamente su actividad en relación con los estudiantes como una de las razones que condujeron a dar por terminado el contrato de trabajo.

Corresponde al juez de tutela verificar en el caso concreto, más allá de aspectos externos, la realidad de las actitudes y comportamientos y el fondo de los hechos, con el fin de establecer si en efecto se vulneran los derechos garantizados en la Constitución.

Y al hacerlo, está en el deber de descorrer el velo de las apariencias para escudriñar en el material probatorio, libre de complejos formalistas, en búsqueda de la verdad sobre lo acontecido. Así se infiere del artículo 228 de la Constitución, que señala la prevalencia del Derecho sustancial como principio fundamental en la administración de justicia. Y lo consagra también el artículo 53 *ibidem* cuando estatuye que la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es postulado mínimo en el que se apoya toda decisión en materia de trabajo.

Se revocará el fallo de instancia, que negó la tutela, y se concederá ésta, únicamente en lo relativo a la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de la cual la carta de despido fue único instrumento, por lo cual el amparo consistirá en dejarla sin efectos.

La Corte no entrará en el estudio de los aspectos específicamente económico-laborales de la controversia ni ordenará -fuera del reintegro del profesor a sus cátedras, y responsabilidades académicas, todas las cuales, desde luego, deberán seguir siendo remuneradas como lo eran- prestación social, salarios anteriores ni indemnización alguna, pues si aquél está interesado en lograr esas reivindicaciones, deberá acudir a la justicia ordinaria.

Se siguen en este caso las mismas pautas de la Sentencia T-476 del 8 de septiembre de 1998 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), en cuya motivación se expresó:

> *"La obligación de los jueces constitucionales en este caso era comprobar, si efectivamente el patrono, haciendo un uso indebido de la prerrogativa que le da la citada norma del Código Sustantivo del Trabajo, había obstruido o impedido el libre ejercicio por parte de los actores y de los demás empleados de la empresa, de los derechos fundamentales a asociarse y a negociar colectivamente sus condiciones laborales y si para alcanzar ese objetivo despidió a los actores vulnerando su derecho al trabajo, y en caso de que así hubiere ocurrido, proceder a proteger de manera inmediata esos derechos, cuya aplicación, como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, prevalece. Es decir, imponer la realización efectiva de los preceptos de orden constitucional, que en el caso concreto encontraron interferencia en una disposición legal, que utilizada de manera indebida como lo hizo la demandada, contradice los postulados básicos del paradigma del Estado social de derecho..."*
>
> *(...)*
>
> *La acción del patrono en el caso que se revisa, de despedir a los promotores de una negociación colectiva de las condiciones de trabajo, obstruyó la libertad que el Constituyente le reconoció a los trabajadores, para, en ejercicio de los derechos fundamentales de los cuales son titulares, impulsar la concertación de propuestas que regulen sus relaciones laborales con el patrono, lo que implica que con ella se vulneraron sus derechos de asociación, de negociación colectiva y por ende su derecho al trabajo, y que por lo tanto que es procedente ordenar la protección de los mismos vía tutela.*
>
> *(...)*
>
> *La revisión que ha efectuado la Sala del proceso de la referencia, y el análisis que efectúo del caso a partir del acervo probatorio que descansa en el expediente y de las pruebas que recopiló, servirán de base a la decisión que tomará de revocar los fallos de primera y segunda instancia, y en su lugar conceder la tutela interpuesta por los actores para proteger sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, consagrados en los artículos 25, 38, 39 y 55 de la Constitución Política; al efecto ordenará el reintegro de los demandantes a sus puestos de trabajo dejando a salvo sus derechos por concepto de salarios, los cuales son de conocimiento de la justicia ordinaria".*

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo de instancia que negó la tutela incoada por Hernán Darío Velásquez Gómez y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. DEJAR SIN EFECTO la carta de despido del actor como catedrático de la Universidad de Medellín, de fecha 19 de febrero de 1998, suscrita por el rector de ese ente educativo, a causa de la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libre expresión y a sus libertades de asociación y reunión.

Tercero. ORDENASE al rector de la Universidad de Medellín que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre a Hernán Darío Velásquez Gómez a sus cátedras universitarias en dicha institución y al ejercicio de las responsabilidades académicas que estaban a su cargo, en las mismas condiciones en que las desempeñaba antes de la carta de despido cuyos efectos se anulan. Para los fines puramente económico-laborales, el actor deberá acudir a la jurisdicción ordinaria.

Cuarto. Se radica en cabeza de quien desempeñe las funciones de la Rectoría la responsabilidad por el desacato, abierto o subrepticio, a lo que aquí se dispone, y se le advierte que, de llegar a presentarse, será sancionado por el juez de primera instancia en los términos contemplados por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. 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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
–Impedimento Aceptado–

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA SU-717
noviembre 25 de 1998

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Resarcimiento de perjuicios

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Perjuicios propios y personas determinables

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-156934.

Acción de tutela contra la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca por una presunta violación de los derechos al debido proceso y al libre acceso a la administración de justicia.

Temas: Falta de legitimación en la causa.

Carencia actual de objeto.

Actor: Miguel Angel Castro.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá en el trámite del proceso radicado bajo el número T-156934.

ANTECEDENTES[1]

1. Miguel Angel Castro, presidente y representante legal del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (E.A.A.B), interpuso acción de tutela contra la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Santa Fe de Bogotá, D.C., y Cundinamarca, por cuanto estimó que ésta vulneró sus derechos al debido proceso y de acceso

[1] Se transcribe a continuación la primera parte del proyecto considerado por la Sala Plena en la sesión del 25 de noviembre de 1998, del que fue ponente el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

a la administración de justicia cuando rechazó, mediante la resolución del 10 de junio de 1997, la demanda de constitución de parte civil presentada por el Sindicato dentro del proceso adelantado contra el gerente de la E.A.A.B.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1. El 26 de junio de 1996, el actor, quien es el presidente y representante legal del sindicato de la E.A.A.B., presentó denuncia penal contra el gerente de la empresa, Alejandro Deeb Páez, bajo la consideración de que conductas de éste habían violado *"la necesaria transparencia e imparcialidad que debe caracterizar a los individuos que participan en la prestación de servicios y destinación de bienes públicos"*. Luego de la práctica de algunas pruebas, el 29 de octubre de 1996, la Unidad Tercera de Delitos contra la Administración Pública reasignó a la Fiscalía Seccional 195 el conocimiento *"del proceso e investigaciones en los que se hallen afectados intereses de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá"*.

2.2. El 7 de febrero de 1997, el señor Castro solicitó ser admitido como parte civil dentro del proceso contra el gerente de la E.A.A.B., en representación del sindicato de la empresa. El día 13 del mismo mes, la Fiscalía Seccional 195 admitió la demanda de constitución en parte civil, bajo el entendido de que cumplía con los requisitos del artículo 46 del Código de Procedimiento Penal. Posteriormente, el 8 de abril, la Fiscalía Seccional 195 resolvió la situación jurídica del señor Alejandro Deeb Páez y le dictó medida de aseguramiento de detención domiciliaria por el presunto delito de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

El apoderado del gerente de la E.A.A.B., y el Ministerio Público interpusieron, separadamente, recursos de reposición y apelación contra las dos decisiones. La Fiscal Seccional 195 confirmó ambas providencias. En su resolución manifestó que *"aunque el estatuto anticorrupción obliga en todo proceso por delitos contra la administración pública a la persona jurídica de derecho público perjudicada a constituírse en parte civil, ello no obsta para que cualquier actor popular aspire a alcanzar esa condición, cuando quiera que se afecten intereses colectivos"*. Asimismo, expresó que existían graves indicios de responsabilidad del inculpado, lo cual justificaba la imposición de la medida de aseguramiento.

2.3. El 10 de junio, la Fiscal Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca resolvió los recursos de apelación instaurados contra las dos providencias, las cuales revocó.

La Fiscal Delegada sostuvo que *"la presencia de la parte civil en el proceso penal estriba en la búsqueda de una indemnización pecuniaria por la causación de un concreto perjuicio, así sea éste de carácter colectivo"*. Los artículos 88 de la Constitución Política y 43 del Código de Procedimiento Penal están relacionados, y de acuerdo con el último es *"requisito para la constitución de parte civil popular para el resarcimiento de daños y perjuicios colectivos, que dicha acción sea promovida por la representación de la sociedad (Ministerio Público) o por el actor popular cuando se afecten los derechos colectivos"*.

Expuso que la ley está llamada a llenar los vacíos que deja el artículo constitucional, y que aún deben definirse legalmente los derechos e intereses colectivos, los intereses difusos, las acciones de grupo y la acción popular, así como lo referente al actor popular. Por tanto, sostuvo que, mientras dichos vacíos no se llenen, *"queda al fiscal o al juez acudir a las normas que realmente le aporten alguna vía legal, y a aquellos fundamentos legales que*

le permitan, en este caso, por ejemplo, auscultar sobre la legitimación en causa que tiene el supuesto demandante de la parte civil, para actuar por sí, como persona jurídica, o bien para actuar como actor popular, tal como se ha pretendido, máxime, si existe normatividad precisa, incuestionable sobre la persona o institución que tiene la facultad o el deber de hacerse presente dentro del proceso penal como parte civil, como se advierte en el caso examinado".

Señaló que en materia penal tampoco se han desarrollado las acciones populares, y que, aunque existe la posibilidad de que el actor popular se constituya en parte civil cuando se afecten derechos colectivos, *"ellos deben sopesarse en relación al bien jurídico protegido en cada uno de los tipos penales y a la materialización de los perjuicios que realmente ha sufrido el perjudicado".*

De otro lado, para la Fiscal Delegada *"es indudable que ni la más mínima prueba ha sido aportada sobre la legitimación en causa que pueda alegar el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá como actores populares para pretender el reconocimiento como parte civil en este proceso y menos aún ha demostrado que como persona jurídica, haya sido perjudicada con el presunto delito denunciado".* Agrega que si bien el sindicato ostenta la calidad de denunciante, ella no es suficiente para que sea considerado como víctima o persona perjudicada con el hecho punible y, por consiguiente, beneficiaria de indemnización. Expresó que son perjudicados todos aquellos *"que hayan sufrido desmedro patrimonial con el hecho punible".*

Consideró que si bien la moralidad administrativa y la prevención de la corrupción pueden constituír derechos colectivos, el reconocimiento de la parte civil para defenderlos no se obtiene únicamente enunciando los posibles perjuicios. Sostuvo que es debatible el hecho de que el sindicato de la E.A.A.B. sea sujeto de afectación moral porque no puede sostenerse que puedan dar lugar a perjuicios morales los hechos que afectan a una colectividad. Además, no basta con que el sindicato alegue haber sido perjudicado con el delito: *"es necesario que en el expediente aparezca prueba al menos de la probable irrogación de ese perjuicio".* De ahí que el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal establezca la posibilidad de rechazar la demanda de constitución de la parte civil por ilegitimidad en la personería del demandante.

La Fiscal Delegada concluyó que no había prueba de que la conducta investigada hubiera ocasionado un perjuicio al sindicato de la E.A.A.B., que lo legitime para reclamar indemnización, ni tampoco de que exista un perjuicio colectivo. Por lo tanto, revocó la decisión que admitió como parte civil en el proceso al representante del sindicato de la E.A.A.B. Igualmente, la Fiscal Delegada ordenó la libertad del gerente de la mencionada empresa.

3. El señor Miguel Angel Castro, Presidente y representante legal del Sindicato de Trabajadores de la E.A.A.B., interpuso acción de tutela contra la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, con el objeto de que se aceptara la demanda de constitución de parte civil presentada por el sindicato.

El actor expresó que para que *"la demanda de constitución en parte civil sea admitida se requiere únicamente que reuna las exigencias del artículo 46 del Código de Procedimiento Penal, requisitos que fueron reunidos a cabalidad".*

En su concepto, el Sindicato de la E.A.A.B. sí posee legitimación activa para demandar y constituírse como parte civil dentro del proceso penal aludido, *"toda vez que la acción popular puede ser promovida por un sujeto determinado"*, como sería él en el presente caso, como representante del sindicato.

Expresó que si bien la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política no ha sido aún desarrollada legalmente para la defensa de los derechos e intereses

colectivos, esa acción sí está ya reglamentada en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Penal. Por esta razón, *"no le es dable al funcionario de segunda instancia rechazar la demanda de constitución en parte civil, so pretexto de que existen vacíos en este campo que la ley no satisface"*. Al respecto agregó que si bien es cierto que la Ley 190 de 1995, en su artículo 36, dispone que *"en todo proceso por delito contra la Administración Pública, será obligatoria la constitución en parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada"*, ello no excluye en ningún momento la posibilidada de la constitución en parte civil del actor popular: *"por lo tanto, el ejercicio de la acción popular para el resarcimiento de daños y perjuicios individuales y colectivos está prevista en nuestra normatividad jurídica"*.

Concluyó que la decisión de rechazar la constitución del sindicato en parte civil en la providencia del 10 de junio *"definió con antelación una cuestión de fondo que sólo corresponde al momento de la sentencia, vulnerando con este fallo el debido proceso y el acceso a la justicia"*.

4. El 22 de enero de 1998, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá denegó la tutela solicitada.

Reconoció ese Juzgado que las personas jurídicas son titulares de derechos y que, por consiguiente, están facultadas para presentar acciones de tutela. Sin embargo, sotuvo que, en este caso, la tutela se entabló contra una decisión judicial ejecutoriada, que ya hizo tránsito a cosa juzgada. Ello significa que el actor ya hizo uso de los medios judiciales ordinarios que le correspondían y que ya no procede la acción de tutela.

Aseveró que la Fiscalía demandada hizo un amplio estudio para resolver la apelación contra la decisión de la Fiscalía Seccional y que, en uso de su autonomía funcional, concluyó que no se constataba que con el hecho punible instruído se hubiera ocasionado un perjuicio al sindicato de la E.A.A.B. o un perjuicio colectivo que ameritara indemnización. Igualmente, afirmó que la Fiscalía consideró que el sindicato no había aportado ninguna prueba sobre su legitimidad para fungir como actor popular ni sobre el perjuicio que se le habría causado con el presunto delito. Al respecto añadió que la Fiscalía demandada ofreció al sindicato la posibilidad de que aportara *"las pruebas tendientes a demostrar la legitimación en causa y acreditar el perjuicio que se le hubiese causado con el comportamiento, verificándose entonces que, aún existe otro medio judicial, o sea, dentro del mismo proceso y el hecho que se hubiese revocado la determinación inicial de la constitución en parte civil, no quiere decir que la misma no se pueda volver a intentar, pues para ello deben seguirse los lineamientos del artículo 46 del Estatuto Procesal"*.

Concluyó el Juzgado que no se vulneraron los derechos fundamentales del sindicato, porque la revocatoria de la decisión que reconoció la constitución de parte civil se produjo por falta de legitimación en la personería sustancial. Además, existe otro mecanismo de defensa judicial dentro del mismo proceso, pues el sindicato puede todavía allegar las pruebas que acrediten el perjuicio que le habría ocasionado la acción del señor Deeb, todo de acuerdo con lo señalado en el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá en el trámite del presente proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; en esta oportunidad, la Sala Plena adopta la correspondiente sentencia de revisión, según lo previsto en el reglamento interno.

2. **Reiteración de la jurisprudencia sobre la parte civil.**

En la sentencia C-293/95[2], por medio de la cual esta Corte juzgó exequible el artículo 45 del Decreto 2700 de 1991[3], se consideró la naturaleza de la acción civil dentro del proceso penal en los siguientes términos:

> *"Al respecto debe la Corte observar que la citada norma hace parte de un capítulo (el II del libro I del Código de Procedimiento Penal) que se ocupa de la acción civil, y que fija los alcances de ésta en el artículo 43 al disponer en su parte pertinente: "La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquéllas, o por el Ministerio Público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos." (subrayas de la Corte). De ese modo, fuera de toda duda, está precisando el legislador qué es lo que con la citada institución se persigue. Y para abundar en claridad acerca de su finalidad inequívoca, agrega en el inciso segundo: "Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes, y optare por ejercitarla dentro del proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal" (subrayas fuera del texto). Con la expresión subrayada quiere la Sala destacar que se trata de un mecanismo diseñado con fines esencialmente patrimoniales, pues nada distinto puede buscar una acción indemnizatoria".*

No es deseable que el proceso penal se vuelva litigio de partes, porque su sentido no es retaliatorio; y si el deseo de participar en él se origina en el derecho que tienen las personas de acercarse a la verdad, entonces no requiere de la acción civil para lograr su plena realización, porque para tal fin basta el cumplimiento del deber previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, según el cual toda persona debe colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, que en el proceso penal (cuya iniciación debe promover cualquier ciudadano mediante la denuncia), tiene como fin primordial, precisamente el de establecer la verdad sobre los hechos materia de investigación y juzgamiento, y sobre la autoría de los mismos. Por eso, en la misma sentencia esta Corte reafirmó que:

> *"El titular indiscutido de la acción penal-al menos hasta ahora y superadas ciertas etapas a cuyo retorno no aspiran las gentes civilizadas- es el Estado. Es a él, entonces, a quien compete verificar cuándo se dan los presupuestos necesarios para que el proceso penal surja, y en aras de esa competencia es preciso (y hasta deseable) deponer los deseos de venganza privada, no siempre armonizables con los propósitos de una recta justicia".*

El ejercicio de la acción popular para el resarcimiento de daños y perjuicios individuales y colectivos está prevista en el ordenamiento y, en el caso de los delitos contra la administración pública, no existe vacío legal alguno, puesto que la Ley 190 de 1995 señaló, en su artículo 36, que es obligatoria la constitución en parte civil de la persona de derecho público perjudicada; ninguna otra persona, natural o jurídica, puede arrogarse la titularidad

---

[1] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[2] *«**Artículo 45.** Oportunidad para la constitución de parte civil. La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, **a partir de la resolución de apertura de instrucción** y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia».*

del derecho de perseguir por esa vía el resarcimiento de los perjuicios individuales y colectivos que se hayan causado con el hecho punible a la persona de derecho público perjudicada, o a la comunidad a la que ésta sirve, que está representada en el proceso penal por el agente del Ministerio Público. En este sentido, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia por medio de la sentencia SU-624/96[4]:

> *"Es inaceptable que alguien se constituya parte civil en este proceso, alegando ser representante de la comunidad, es decir, de toda la sociedad, sin que nadie le haya conferido esa representación o ese mandato, y actuando sólo por su propia voluntad. En el proceso, por mandato expreso de la Constitución y de la ley, interviene el Procurador General de la Nación, a quien corresponde 'Defender los intereses de la sociedad' e 'Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales'. Si alguien estima que incurrió en falta en el cumplimiento de su gestión, debe acusarlo ante las autoridades competentes. Pero tampoco es el proceso de tutela el medio idóneo para examinar este asunto. Diferente sería si en uno de estos procesos una persona perjudicada por el delito que se le imputa al funcionario investigado, se constituyera parte civil para probar sus propios perjuicios y obtener su indemnización. Aquí la legitimidad de personería se originaría en la relación directa entre el delito y los perjuicios sufridos por quien se constituyera parte civil. También es diferente la situación jurídica cuando una comunidad determinada, que no es toda la sociedad, ha sido ostensiblemente perjudicada por un hecho ilícito, y esa específica comunidad no está representada en el proceso. En este caso hay unas personas determinadas, o determinables, perjudicadas por el delito; y hay, también, la posibilidad de avaluar los perjuicios sufridos por cada una de las personas que forman la comunidad"*

Finalmente, vale recordar que esta Corte también unificó en ese fallo su jurisprudencia sobre la improcedencia de la tutela para reclamar contra la decisión que negó la constitución de parte civil, cuando se ha producido la terminación del proceso penal. Al respecto, se consideró en esa ocasión que:

> *"De haberse demandado la tutela contra la Cámara aceptando, nuevamente en gracia de discusión, que fuera procedente la constitución de la parte civil, esta Corporación habría podido allanarse a la demanda de tutela y proceder a la revocación de las providencias que no admitieron la constitución de parte civil. Ello, porque en ese momento el proceso se encontraba en trámite, no había concluido. Como no se demandó a quien debía demandarse, en la oportunidad correspondiente, es claro que la demanda de tutela no podría presentarse hoy. Porque el proceso en el cual se intentó la constitución de parte civil, concluyó, y mal podría repetirse ahora sólo para que interviniera la parte civil. Podría decirse que el no haber demandado a la Cámara, representada por su Presidente, y el no haber citado al proceso de tutela al agente del Ministerio Público, sujeto en los procesos que se adelantan ante el Congreso, implicaría la nulidad de la actuación cumplida a partir de la presentación de la demanda de tutela. El proceso, de tutela, sin embargo, no podría repetirse, por haber terminado el que se tramitó en la Cámara, y ser imposible ya intervenir en él"*

---

[4] M.P. Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell.

3. Carencia de objeto.

Por orden de la Sala Tercera de Revisión de Tutelas, la Fiscalía 195 de la Unidad Tercera de Delitos contra la Administración Pública y la Administración de Justicia, informó *"que se calificó el mérito del sumario el 29 de diciembre de 1997, con preclusión de investigación; actualmente se encuentra ejecutoriada la resolución y archivado el expediente contra el señor Alejandro Deeb Páez, sumario No. 274357"* (folio 61).

Así, ya cuando se falló en primera instancia el proceso bajo revisión, 22 de enero de 1998 (folios 38 a 45), existía carencia de objeto, razón por la que se confirmará ese fallo por medio del cual se negó la tutela solicitada por el representante legal del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá el 22 de enero de 1998, por medio de la cual se negó la tutela solicitada por el representante legal del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, 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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-717
noviembre 25 de 1998

ACCION CIVIL POPULAR-Interpretación dentro del marco filosófico de la Constitución/**ACCION CIVIL POPULAR EN PROCESO PENAL**-No pueden exigirse exclusivamente al actor intereses pecuniarios/**ACCION CIVIL POPULAR EN PROCESO PENAL**-Actor puede penetrar en el ámbito de defensa de intereses comunitarios (Salvamento de voto)

ACCION CIVIL POPULAR EN PROCESO PENAL-Asunción por sindicato (Salvamento de voto)

ACCION CIVIL POPULAR-Alcance (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-156934.

Actor: Miguel Angel Castro.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Con todo respeto manifiesto que no comparto la decisión mayoritaria. La Corte sigue vinculada a una tesis que carece de sustento constitucional y legal. La acción civil popular, consagrada en el código de procedimiento penal, en su concepto, sólo tiene un cometido patrimonial que, además, debe ventilar únicamente la persona de derecho público perjudicada, tratándose de delitos contra la administración pública.

La acción civil popular debe, a mi juicio, interpretarse dentro del marco filosófico de la Constitución Política. Sorprende que la Corte Constitucional niegue toda función o espacio al actor civil popular. No puede su papel, en verdad, confundirse con la persona que se limita a formular una denuncia penal. Tampoco cabe sostener que, en el caso de los delitos contra la administración pública -tal vez el escenario más propicio para el desarrollo de esta figura-, la intervención de la persona de derecho público perjudicada impida de suyo la actuación del actor civil popular. De otro lado, si al actor civil popular se le exige que su interés para participar dentro del proceso penal sea exclusivamente pecuniario, se desconoce la razón de ser de este sujeto procesal, para el que no es indiferente la búsqueda de la verdad, el restablecimiento del derecho y la reivindicación de los bienes e intereses públicos. Pensar que el actor civil no puede penetrar en el ámbito de la defensa de los intereses comunitarios, puesto que dicha función compete al Procurador General de la Nación, equivale a consagrar en cabeza de este órgano un monopolio que, aparte de desafiar la sensatez, no se concilia con la más elemental noción del Estado social y de participación democrática. En fin, la intervención del actor civil popular en el proceso penal no puede ser rechazada por la Corte con el argumento de que transforma el proceso en un juicio retaliatorio, salvo que se confunda la participación que auspicia la Constitución con el ejercicio de la venganza y que se anticipe el fracaso del proceso como medio de pacificación.

La sentencia de la Corte ignora la ampliación del objeto social de las distintas organizaciones a través de las cuales se proyecta vitalmente la comunidad y se profundiza la democracia participativa, la cual no es ajena al proceso penal. Esta ampliación se ha producido *ope constitutione*. Las asociaciones sindicales, entre otras, en los términos del artículo 103 de la C.P., están llamadas a servir de vehículo de participación en lo que concierne a la vigilancia de la gestión pública. Justamente, la responsabilidad de los gestores de la administración pública, puede tener una clara connotación criminal. Sería un despropósito concluir que la participación de las organizaciones no gubernamentales, deja de existir frente a las manifestaciones delictuosas que se concreten dentro de la administración pública, cuando precisamente allí su intervención resulta más necesaria.

No contradice los postulados de la Constitución y, por el contrario, los actualiza el hecho de que un sindicato de una empresa distrital asuma la función de actor civil popular. La sistemática violación del Código Penal, por parte de los funcionarios directivos de cualquier empresa pública, en el evento de que ello pueda darse, perjudica a la comunidad y, en particular, a sus mismos trabajadores y empleados que, frente a ella, han contraído una responsabilidad clara y distinta.

Las aduanas y barreras que la sentencia enérgicamente opone a lo que constituye un derecho colectivo de estirpe constitucional, desarrollado por el legislador penal, sólo podrían tener asidero en las visiones del pasado inspiradas en un concepto estrecho de la democracia y del proceso. La sentencia de la Corte Constitucional sustrae todo sentido y utilidad a la figura del actor civil popular. La obsesión preconstitucional por la dimensión pecuniaria del daño, clausura una forma participativa eficaz para defender los intereses públicos.

El temor que algunos experimentan ante este sujeto procesal, el cual subyace a la sentencia, aunque comprensible no es aceptable. La democracia y la participación son los ejes de la Constitución y, por consiguiente, tienen muchas manifestaciones y voceros. Si los actores colectivos se asoman al proceso penal, no se puede obrar con miedo e intentar cerrar las puertas- o lo que es igual exigir un interés pecuniario individual a quien defiende un bien colectivo-, pues de esta manera se renuncia al fundamento mismo de legitimidad del Estado o, simplemente, con argumentos formales, se le desvirtúa.

La sentencia de la Corte, finalmente, ha debido tomar en consideración, por lo menos, la noción de actor civil popular que se deriva de la legislación procesal penal. A este respecto, la lectura de la gaceta legislativa sobre el alcance de la acción civil popular, contrasta con el concepto restringido con el que operó la Corte:

> *"En relación con la adición introducida en el primer inciso del artículo, en lo que dice 'perjuicios individuales o colectivos', obedece a la inquietud planteada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando al hacer las observaciones al proyecto de Código de Procedimiento Penal presentado por el Gobierno echó de menos las acciones populares consagradas en el artículo 86 (88) de la Constitución para la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando de la comisión de un hecho punible, se deriva su vulneración.*
>
> *"El artículo 86 (88) de la Constitución extendió las acciones populares, actualmente consagradas para la defensa de los bienes de uso público, el medio ambiente, los derechos de los consumidores y para evitar el daño contingente, a otros ámbitos de aplicación como la protección genérica del patrimonio público, la moral y la seguridad públicas. El Código Penal específicamente consagra una*

serie de conductas delictivas que vulneran bienes jurídicos de carácter colectivo, como los establecidos en el capítulo II, de los delitos de peligro común o que puedan ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones y el capítulo III, de los delitos contra la salud pública, que se encuentran a su vez en el título V sobre delitos contra la seguridad pública de un lado además de los delitos contra el orden económico social establecidos en el título VII, llegando al punto de sancionar las conductas que afecten los recursos naturales. Todas estas conductas constituyen violaciones penales de los derechos colectivos, de ahí que atendiendo esa naturaleza se plantee la necesidad de dotar de acción popular a la comunidad afectada para obtener el restablecimiento del derecho o su reparación.

"Es lógico por tanto que si la acción civil individual tiene cabida para la reparación del daño individual también se dé lugar a la acción popular encaminada a la reparación del daño colectivo, convirtiéndose al ciudadano, a la vez, en un colaborador dinámico y eficiente en la persecución del delito contra intereses que desbordan el marco personal, como es el caso de los que menoscaban el patrimonio, la moral, y la seguridad públicas. El ciudadano se convierte en ejercicio de la acción popular, en un procurador cívico, en un contralor cívico, dándole concreción al artículo 318 inciso 2°. artículo 95, sobre deberes y obligaciones de la persona y del ciudadano. Este comentario se predica igualmente de todos los artículos de este capítulo en donde se introduce igual modificación (Gaceta Legislativa No. 38 del 27 de noviembre de 1991, páginas 11 y 12)".

Fecha, *ut supra.*

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
NOVIEMBRE 1998

PAGINAS

1970

Decreto 960 de 1970, artículo 132. Sentencia C-676 de noviembre 19 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2077. Actora: Elba Milena Castro Vega. 256

1988

Ley 71 de 1988, artículo 7° la expresión "siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer". Sentencia C-623 de noviembre 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-2048. Actor: José Rafael Cañón Alfonso. 82

1990

Ley 50 de 1990, artículo 53. Sentencia C-662 de noviembre 12 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-2064. Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán. 176

1993

Ley 100 de 1993, artículo 54. Sentencia C-663 de noviembre 12 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2069. Actor: Henry Amorocho Moreno. 194

Ley 100 de 1993, las expresiones acusadas de los artículos 13, 15, 18, 52, 60, 114, 139, 151 y 157, y los artículos 110 y 128. Sentencia C-711 de noviembre 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1970. Actor: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán. 338

Ley 100 de 1993, artículos 15 las expresiones "que no tengan la calidad de afiliados obligatorios" y 21. Sentencia C-714 de noviembre 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2078. Actor: Benjamín Ochoa Moreno. 376

Ley 35 de 1993, artículos 1 a 40, 3 parcial, 34, 35 inciso 1°, 37 inciso 1°, en cuanto al alcance del término "funciones". Sentencia C-675 de noviembre 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2013. Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán. 234

Ley 89 de 1993, artículos 2 y 7. Sentencia C-678 de noviembre 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2068. Actor: Pablo Cárdenas Pérez. 296

PAGINAS

1994

Ley 136 de 1994, artículo 119 inciso segundo que dice: "los miembros de las Juntas Administradoras Locales cumplirán sus funciones ad-honorem". Sentencia C-715 de noviembre 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2092. Actor: Luis Alejandro Alfonso Rodríguez. 393

1995

Ley 181 de 1995, artículos 29 y 30. Sentencia C-713 de noviembre 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2063. Actores: Jaime Castro y Néstor Raúl Correa. 360

Ley 191 de 1995, artículo 55. Sentencia C-661 de noviembre 12 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2053. Actora: María Olga Rojas Melo. 156

Ley 200 de 1995, artículos 5 y 177. Sentencia C-620 de noviembre 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1991. Actor: Nelson Iván Zamudio Arenas. 30

Ley 222 de 1995, artículo 75 inciso segundo. Sentencia C-624 de noviembre 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2054. Actor: Hernán Darío Mejía Alvarez. 91

Ley 228 de 1995, artículo 41 la expresión "y la privación de la libertad no podrá ser ordenada por las autoridades administrativas". Sentencia C-626 de noviembre 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2060. Actor: Iván Darío Salazar Blandón. 145

Ley 228 de 1995, artículos 6° y 38. Sentencia C-677 de noviembre 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2070. Actor: Puno Alirio Beltrán. .. 266

1996

Ley 258 de 1996, artículo 7. Sentencia C-664 de noviembre 12 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2075. Actores: Jorge Vera Vargas y Diego Buitrago Flórez. 213

1997

Ley 395 de 1997, artículo 16 parágrafo 2. Sentencia C-678 de noviembre 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2068. Actor: Pablo Cárdenas Pérez. 296

1998

Ley 432 de 1998, los apartes demandados de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y los artículos 11 y 12. Sentencia C-625 de noviembre 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2055. Actor: Juan Carlos Durán Echeverri. 110

Ley 438 de 1998. Sentencia C-710 de noviembre 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 118. 433

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículos 357 con excepción de las palabras "... que diga la verdad, advirtiéndole que debe...", las cuales se declaran INEXEQUIBLES, 358 las expresiones "... y el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de medios de defensa", 363 y 377. Sentencia C-621 de noviembre 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2057. Actor: Alejandro De Castro González. 39

Artículo 522 (parcial). Sentencia C-679 de noviembre 19 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2085. Actor: Fabián López Guzmán. 318

Artículo 197 (parcial). Sentencia C-680 de noviembre 19 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2095. Actor: Eudoro Echeverri Quintana. 327

Artículo 417, tal como quedó modificado por el artículo 17 de la ley 360 de 1997. Sentencia C-716 de noviembre 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2067. Actor: William Enrique Erazo Garzón. 402

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 217 y los segmentos demandados de los artículos 210, 242 y 246. Sentencia C-622 de noviembre 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2046. Actor: Jaime Enrique Lozano. 63

CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO (Decreto 2158 de 1948)

Artículo 50, salvo la expresión "de primera instancia", la cual se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-662 de noviembre 12 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-2064. Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán. 176

OBJECIONES PRESIDENCIALES
EXEQUIBLES

PAGINAS

Los artículos 21 y 26 del proyecto de ley 235/96 Senado - 154/96 Cámara, "por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones". Sentencia C-674 de noviembre 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. O.P. 024. 417

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
NOVIEMBRE 1998

PAGINAS

1990

Ley 50 de 1990, artículo 2 inciso segundo. Sentencia C-665 de noviembre 12 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-2102. Actor: Benjamín Ochoa Moreno. 222

1993

Ley 35 de 1993, las referencias de los artículos 5°, 6°, 7°, y el inciso segundo del artículo 37. Sentencia C-675 de noviembre 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2013. Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán..... 234

1995

Ley 228 de 1995, artículo 15 la expresión "En estos casos procederá la conversión de multa en arresto de conformidad con el artículo 49 del Código Penal, a razón de un día de salario mínimo legal diario por cada día de arresto". Sentencia C-626 de noviembre 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2060. Actor: Iván Darío Salazar Blandón. 145

CODIGO:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 357 las palabras "... que diga la verdad, advirtiéndole que debe...". Sentencia C-621 de noviembre 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2057. Actor: Alejandro De Castro González. 39

CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO (Decreto 2158 de 1948)

Artículo 50 la expresión "de primera instancia". Sentencia C-662 de noviembre 12 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-2064. Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán. 176

INDICE TEMATICO
NOVIEMBRE 1998

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ACCION CIVIL POPULAR EN PROCESO PENAL-Actor puede penetrar en el ámbito de defensa de intereses comunitarios	(SU-717/98)	1051
ACCION CIVIL POPULAR EN PROCESO PENAL-Asunción por sindicato	(SU-717/98)	1051
ACCION CIVIL POPULAR EN PROCESO PENAL-No pueden exigirse exclusivamente al actor intereses pecuniarios	(SU-717/98)	1051
ACCION CIVIL POPULAR-Alcance	(SU-717/98)	1051
ACCION CIVIL POPULAR-Interpretación dentro del marco filosófico de la Constitución	(SU-717/98)	1051
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Es requisito señalar normas acusadas como inconstitucionales	(S. C-712/98)	350
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Finalidad	(S. C-620/98)	29
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-No procede para solicitar aclaración de sentencias	(S. C-620/98)	29
ACCION DE REINTEGRO-Despido de trabajador sin permiso judicial amparado por fuero sindical	(S. T-729/98)	918
ACCION DE REPETICION POR EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Obligación estatal de proteger salud de población	(S. T-685/98)	721
ACCION DE REPETICION POR EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir período mínimo de cotización	(S. T-691/98)	749
ACCION DE REVISION-Naturaleza	(S. C-680/98)	327
ACCION DE REVISION-No admite recursos	(S. C-680/98)	327
ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE DAR-Improcedencia para ejecución de sentencias	(S. T-670/98)	659

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Agotamiento previo de recursos ordinarios	(S. T-698/98)	776
ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual	(S. T-654/98)	571
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-619/98)	453
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-634/98)	476
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-653/98)	568
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-669/98)	656
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-682/98)	703
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-706/98)	800
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-732/98)	949
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(SU-717/98)	1044
ACCION DE TUTELA-Desacumulación	(S. A-069/98)	13
ACCION DE TUTELA-Efectos interpartes	(S. T-643/98)	501
ACCION DE TUTELA-Excepciones a regla general de improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos	(S. T-654/98)	571
ACCION DE TUTELA-Finalidad	(S. T-718/98)	831
ACCION DE TUTELA-Imposibilidad de vulnerar un derecho del que no es titular	(S. T-639/98)	493
ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando no se ha vulnerado derecho fundamental alguno	(S. T-704/98)	792
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias contractuales	(S. T-643/98)	501
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre reconocimiento, reliquidación y pago de intereses de mora de pensión	(S. T-718/98)	831
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-646/98)	522
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-699/98)	780
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-730/98)	928
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general por no ejercicio oportuno de recursos	(S. T-654/98)	571
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias laborales	(SU-667/98)	1024
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obligar a la administración a efectuar adjudicaciones en favor de personas o empresas determinadas	(S. T-731/98)	932

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismo de defensa	(S. T-722/98)	871
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos	(S. T-684/98)	713
ACCION DE TUTELA-Improcedencia respecto de ingreso de compañera permanente a club militar	(S. T-648/98)	529
ACCION DE TUTELA-Impugnación valoración de medios probatorios	(S. T-657/98)	609
ACCION DE TUTELA-Inexistencia de hecho consumado cuando persisten efectos y pueden ser interrumpidos	(SU-667/98)	1024
ACCION DE TUTELA-Juez competente	(S. T-731/98)	931
ACCION DE TUTELA-Límites	(S. T-697/98)	769
ACCION DE TUTELA-Mecanismo excepcional y subsidiario	(S. T-684/98)	713
ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE DAR-Improcedencia para ejecución de sentencias	(S. T-670/98)	659
ACCION DE TUTELA-Presupuesto sustancial de la subsidiariedad	(S. T-672/98)	662
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-632/98)	471
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-651/98)	536
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-696/98)	765
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-723/98)	877
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-687/98)	730
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional por negligencia del defensor del sindicado en recurrir decisión	(S. T-654/98)	571
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional sobre controversias contractuales	(S. T-727/98)	891
ACCION DE TUTELA-Procedencia por retardo en programación de cirugía no urgente	(S. T-688/98)	735
ACCION DE TUTELA-Procedencia respecto de actos de autoridades universitarias	(S. T-672/98)	662

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-646/98)	522
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-681/98)	687
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-697/98)	769
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-718/98)	831
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-722/98)	871
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-728/98)	900
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(S. T-709/98)	824
ACCION DE TUTELA-Trámite más ágil no permite prescindir del agotamiento de recursos ordinarios	(S. T-698/98)	776
ACCION DE TUTELA-Trámite policivo no justifica improcedencia	(S. T-630/98)	464
ACTIVIDAD DEPORTIVA-Regulación legal	(S. C-713/98)	361
ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN AMBITO DEPORTIVO	(S. C-713/98)	360
ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Improcedencia de traslado de competencias del Ministerio de Hacienda	(S. C-675/98)	234
ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Regulación	(S. C-675/98)	234
ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER GENERAL-Revocabilidad	(S. T-720/98)	856
ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Irrevocabilidad general	(S. T-720/98)	856
ACTUACION TEMERARIA-Definición	(S. T-655/98)	589
ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Sujeción a normas legales vigentes	(S. T-706/98)	800
ACUERDOS SIMPLIFICADOS-Control constitucional	(S. C-710/98)	433
ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL-Supresión de cargos amparados o no por fuero sindical	(S. T-729/98)	918
AGENCIA OFICIOSA DE COMUNIDAD INDIGENA-Procedencia	(S. T-652/98)	539
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance	(S. T-659/98)	626
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Declaración expresa y prueba sumaria de no poder promover su propia defensa	(S. T-709/98)	824
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad e interés	(S. T-709/98)	824
ALCALDE-Período individual	(SU-640/98)	963
AMPLIACION DE INDAGATORIA-Solicitud por el procesado	(S. C-621/98)	40

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ARRESTO O PRISION POR DEUDAS-Inexequibilidad	(S. C-626/98)	145
ASOCIACION SINDICAL-Incumplimiento del empleador en recaudar cuotas de afiliados	(S. T-681/98)	687
ASOCIACION SINDICAL-No deducción y entrega por empleador de cuotas sindicales	(S. T-681/98)	687
ASOCIACION SINDICAL-Recaudo de cuotas de afiliados	(S. T-681/98)	687
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(S. T-647/98)	526
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(S. T-649/98)	531
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Proceso de selección y admisión	(S. T-672/98)	664
AUTORIDAD JUDICIAL-Competencia para ordenar privación de la libertad	(S. C-626/98)	145
AUXILIOS-Alcance de la prohibición	(S. C-661/98)	157
AUXILIOS-Excepción a la prohibición	(S.V.C-661/98)	173
BIENES INCAUTADOS-Constitucionalidad de destinación provisional	(S. C-677/98)	267
CAPTURA-Formalidades	(S. C-621/98)	39
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S. T-719/98)	848
CARRERA ADMINISTRATIVA-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	(S. T-719/98)	848
CENTRO MUNDIAL DE INVESTIGACION Y CAPACITACION PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS-Objetivos	(S. C-710/98)	434
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S. T-721/98)	862
CESANTIAS PARCIALES-Procedencia excepcional de tutela por afectación del mínimo vital	(S. T-666/98)	645
CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal	(S. T-725/98)	885
CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal	(S. T-730/98)	928
CLAUSULA DE SEGURIDAD SINDICAL	(S. T-681/98)	687
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO-Destinación provisional de bienes incautados en procesos contravencionales	(S. C-677/98)	267

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA-No atención de accidente de trabajo bajo argumento de corresponder a E.P.S.	(S. T-732/98)	949
COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA-No puede trasladar su responsabilidad a otras relaciones como la del usuario con el P.O.S.	(S. T-732/98)	948
COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA-Tercero frente a relación de usuario con EPS	(S. T-732/98)	948
COMPETENCIA A PREVENCION EN TUTELA-Domicilio del demandado no es factor determinante	(S. T-731/98)	931
COMPETENCIA A PREVENCION EN TUTELA-Lugar donde ocurrió violación o amenaza del derecho fundamental	(S. T-731/98)	931
COMUNIDAD EDUCATIVA-Alcance de la potestad reguladora	(SU-641/98)	986
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales	(S. T-668/98)	653
CONFESION FICTA O PRESUNTA-Debe cumplir requisitos legales	(S. C-622/98)	63
CONFISCACION Y DECOMISO-Diferencias	(S. C-677/98)	266
CONFISCACION-Concepto	(S. C-677/98)	266
CONFISCACION-Diferente de sustitución del valor del bien por su equivalente en dinero	(S. C-677/98)	266
CONFISCACION-Prohibición	(S. C-677/98)	266
CONGRESO-Funciones legislativas en materia de seguridad social	(S. C-711/98)	338
CONGRESO-Regulación de vacíos de la ley	(S. C-677/98)	268
CONSTITUCION POLITICA-Aplicación directa	(S. T-727/98)	891
CONSTITUCION POLITICA-Esfera pública y privada	(S. C-713/98)	360
CONSTITUCION POLITICA-Rango normativo superior	(SU-640/98)	963
CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance	(S. T-652/98)	539
CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Expedición irregular de licencia ambiental	(S. T-652/98)	539
CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Protección de recursos naturales	(S. T-652/98)	539
CONTAMINACION AUDITIVA-Procedencia de tutela por vulneración de derechos fundamentales	(S. T-630/98)	464
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Suministro servicio de acueducto	(S. T-643/98)	501

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Compromete derechos constitucionales fundamentales	(S. T-732/98)	948
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Naturaleza jurídica	(S. T-732/98)	948
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia de tutela	(S. T-732/98)	948
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE PROFESIONALES-Prueba de la subordinación	(S. C-665/98)	222
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD-Objeto	(S. T-706/98)	800
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Estructura democrática de entidades que administra	(S. C-678/98)	297
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Facultad del Congreso para crearlas	(S. C-678/98)	296
CONTROL CONSTITUCIONAL EN MATERIA ECONOMICA-Alcance	(S. C-624/98)	89
CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO-Cuotas sindicales	(S. T-681/98)	687
CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO-Discriminación por plan de beneficios laborales en favor de no sindicalizados	(S. T-690/98)	745
CONVENIO INTERNACIONAL DE CREACION CENTRO MUNDIAL DE INVESTIGACION Y CAPACITACION PARA SOLUCION DE CONFLICTOS	(S. C-710/98)	433
CONVERSION DE MULTA EN ARRESTO-Inexequibilidad de atribución conferida a autoridad administrativa	(S. C-626/98)	145
CORTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante de la interpretación dada a la Constitución	(SU-640/98)	964
CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia para revisar decisiones de tutela	(A-070/98)	15
CORTE CONSTITUCIONAL-Máximo y auténtico intérprete de la Constitución	(S. SU-640/98)	963
CORTE CONSTITUCIONAL-Preservación de otras jurisdicciones y competencias	(S. T-697/98)	769
CORTE CONSTITUCIONAL-Valor y alcance de su jurisprudencia	(S. SU-640/98)	963
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Periodo individual de alcaldes	(SU-640/98)	965

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CREDITOS FISCALES O PARAFISCALES-No se admiten condonaciones o rebajas	(S. C-712/98)	350
CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE TUTELA-Improcedencia para ejecución de obligaciones de dar	(S. T-670/98)	658
CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance	(S. T-670/98)	658
CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO-Constitucionalidad condicionada de administración por FEDEGAN	(S. C-678/98)	297
CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO-Desarrolla fines esenciales del Estado	(S. C-678/98)	296
CUOTA DE FOMENTO GANADERO Y LECHERO-Grava hechos y no personas	(S. C-678/98)	296
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-No motivación acto de retiro del servicio	(S. T-683/98)	708
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Resolución oportuna de recursos	(S. T-637/98)	484
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta	(S. T-720/98)	856
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de poner en conocimiento demanda y sentencia para pronunciamiento sobre pretensiones	(A-069/98)	13
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de parte demandada	(A-073/98)	22
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación iniciación de la acción	(A-074/98)	24
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Ausencia de violación por expulsión de estudiante	(S. T-708/98)	816
DEBIDO PROCESO EN INSTITUCION UNIVERSITARIA-Despido de docente	(SU-667/98)	1027
DEBIDO PROCESO EN QUERELLA POLICIVA DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Incompetencia del inspector e inexistencia de facultad del alcalde para su delegación	(S. T-705/98)	795
DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE PETICION-Trámite de recursos gubernativos	(S. T-673/98)	679
DEBIDO PROCESO-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento	(S. T-647/98)	526

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DEBIDO PROCESO-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento	(S. T-649/98)	531
DEBIDO PROCESO-No vulneración por inexistencia de contradicción entre providencias que resuelven asuntos distintos	(S. T-639/98)	493
DEBIDO PROCESO-Verificación supuestos de hecho por juez	(A-073/98)	22
DECOMISO-Concepto	(S. C-677/98)	266
DEFENSOR DE OFICIO EN PROCESO PENAL-Actuación negligente	(S. T-654/98)	571
DEFENSOR DEL PUEBLO O PERSONERO MUNICIPAL-Persiguen en nombre de la sociedad proteger los derechos fundamentales	(S. T-731/98)	931
DELEGACION DE FUNCIONES-Requiere ley previa que la autorice	(S. T-705/98)	795
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva por falta de concepto de violación	(S. C-712/98)	350
DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD DE CLUBES DEPORTIVOS	(S. C-713/98)	361
DERECHO A LA EDUCACION DE MUJER EMBARAZADA-Alcance	(S. T-656/98)	598
DERECHO A LA EDUCACION DE MUJER EMBARAZADA-Desescolarización	(S. T-656/98)	599
DERECHO A LA EDUCACION DE MUJER EMBARAZADA-Protección ante centros educativos con determinada visión ética o religiosa	(S. T-656/98)	598
DERECHO A LA EDUCACION DE MUJER EMBARAZADA-Vulneración por sometimiento a tratamien tos educativos especiales	(S. T-656/98)	599
DERECHO A LA EDUCACION-Actividad diligente para provisión de cargos docentes	(S. T-619/98)	453
DERECHO A LA EDUCACION-Anulación trámite de ingreso con posterioridad al reconocimiento calidad de estudiante	(S. T-672/98)	664
DERECHO A LA EDUCACION-Características esenciales	(S. T-672/98)	662
DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental	(S. T-619/98)	453
DERECHO A LA EDUCACION-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento	(S. T-647/98)	526

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA EDUCACION-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento	(S. T-649/98)	531
DERECHO A LA EDUCACION-Prestación ininterrumpida	(S. T-619/98)	453
DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A LA EDUCACION SUPERIOR-Criterio de selección debe ser el académico	(S. T-672/98)	663
DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A SALUD-Prestación de totalidad de servicios médicos a menores	(S. T-727/98)	891
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S. T-721/98)	862
DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL-Autorización municipal de instalación servicio de acueduc to en local arrendado	(S. T-643/98)	501
DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL-Nivelación	(S. T-707/98)	806
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación contra trabajadores sindicalizados por plan de beneficios laborales	(S. T-690/98)	745
DERECHO A LA IGUALDAD-No vulneración por cuota parafiscal que grava actividades diferentes	(S. C-678/98)	296
DERECHO A LA IGUALDAD-Sólo cobija a las personas	(A.V.C-715/98)	400
DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado	(S. C-665/98)	222
DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL DE PUEBLO INDIGENA-Unificación por constitución irregular de dos resguardos	(S. T-652/98)	539
DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL Y ECONOMICA DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Perjuicios por construcción de obras civiles de la hidroeléctrica Urrá	(S. T-652/98)	539
DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación	(S. T-652/98)	539
DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICA DE COMUNIDAD INDIGENA-Relación con el aprovechamiento de recursos naturales existente en sus territorios	(S. T-652/98)	539
DERECHO A LA INTEGRIDAD ETNICA, CULTURAL, SOCIAL Y ECONOMICA DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Indemnización por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta	(S. T-652/98)	539

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Injerencia arbitraria por ruido molesto y evitable	(S. T-630/98)	464
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN INSTITUCION UNIVERSITARIA-Despido de docente	(SU-667/98)	1027
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN INSTITUCION UNIVERSITARIA-Modelo de formación académica	(SU-667/98)	1026
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN INSTITUCION UNIVERSITARIA-No puede anularse mediante contrato	(SU-667/98)	1026
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance	(SU-667/98)	1025
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Fundamental	(SU-667/98)	1025
DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Período individual de alcaldes	(SU-640/98)	965
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Aplicación inmediata por afectación del mínimo vital	(S. T-658/98)	616
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Aplicación inmediata por afectación del mínimo vital	(S. T-650/98)	534
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Situación económica de empresa no impide pago oportuno de mesadas	(S. T-650/98)	534
DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ETNICOS SOBRE TERRITORIOS-Fundamental	(S. T-652/98)	539
DERECHO A LA SALUD DE COMUNIDAD INDIGENA-Inscripción al sistema de seguridad social	(S. T-652/98)	540
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Cláusulas contractuales que excluyen tratamientos	(S. T-727/98)	891
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Criterios para definir núcleo esencial	(S. T-727/98)	891
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Suministro de tratamiento de alto costo por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S. T-628/98)	458
DERECHO A LA SALUD-Falta de médicos especialistas	(S. T-701/98)	785
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-645/98)	515
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-732/98)	947

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía de naturaleza electiva	(S. T-688/98)	735
DERECHO A LA SALUD-Retardo en programación de cirugía no urgente	(S. T-688/98)	735
DERECHO A LA SALUD-Suministro a afiliado de fecha exacta sobre intervención quirúrgica	(S. T-688/98)	735
DERECHO A LA SALUD-Suministro de elementos para conservación de integridad física	(S. T-645/98)	515
DERECHO A LA SALUD-Suministro de lentes para anteojos	(S. T-645/98)	516
DERECHO A LA SALUD-Traslado de docente por enfermedad	(S. T-694/98)	758
DERECHO A LA SALUD-Tratamiento de quimioterapia sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S. T-631/98)	468
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Afectación mínimo vital por no pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-650/98)	534
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-668/98)	653
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación del servicio no se afecta por mora patronal en aportes	(S. T-632/98)	471
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Beneficios cobijan a cónyuge y compañero permanente	(S. T-660/98)	630
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Relación paciente y entidad de salud	(S. T-645/98)	515
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Relación paciente y entidad de salud	(S. T-732/98)	947
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno y completo de salarios	(S. T-651/98)	536
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas por afectación del mínimo vital	(S. T-668/98)	653
DERECHO A LA SUPERVIVENCIA DEL PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Indemnización por construcción de obras civiles de hidroeléctrica sin previa consulta	(S. T-652/98)	539
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Alcance respecto al compañero permanente	(S. T-660/98)	630

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Conflictos entre cónyuge y compañera permanente	(S. T-660/98)	631
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad	(S. T-660/98)	630
DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Alcance	(S. T-630/98)	464
DERECHO A LA VIDA DE LOS NIÑOS-Autorización y práctica de cirugía del corazón	(S. T-628/98)	458
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S. T-645/98)	516
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S. T-732/98)	947
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance respecto de la salud	(S. T-694/98)	758
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Desplazamiento de docente enfermo al lugar de trabajo	(S. T-694/98)	758
DERECHO A LA VIDA-Comprende la salud e integridad física	(S. T-645/98)	515
DERECHO A LA VIDA-Comprende la salud e integridad física	(S. T-732/98)	947
DERECHO A LA VIDA-Protección por el Estado	(S. T-731/98)	932
DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S. T-685/98)	721
DERECHO A LA VIDA-Transporte terrestre en condiciones de hacinamiento y sobrecupo	(S. T-731/98)	932
DERECHO A NO RENDIR INDAGATORIA	(S. C-621/98)	40
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Conexidad con derechos fundamentales hace procedente la tutela	(S. T-703/98)	789
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ejercicio limitado por el orden jurídico en comunidad educativa	(S.V. SU-642/98)	1022
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS MENORES DE EDAD-Variables principales para determinar el alcance	(SU-642/98)	1004
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Decisiones adoptadas por niños sobre identidad corporal no forman parte del núcleo esencial	(SU-642/98)	1005
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ejercicio limitado por el orden jurídico en comunidad educativa	(S.V. SU-641/98)	1000
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa	(SU-641/98)	986

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Juicio de proporcionalidad sobre restricciones a la apariencia personal de educandos	(S. SU-642/98)	1005
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Juicio de proporcionalidad sobre medidas que la limitan	(S. SU-642/98)	1005
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Libertad *in nuce*	(S. SU-642/98)	1004
DERECHO AL MINIMO VITAL DE COMUNIDAD INDIGENA-Cambio forzado de una economía de subsistencia de bajo impacto ambiental	(S. T-652/98)	540
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas y ejercicio del rebusque	(S. T-658/98)	616
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-632/98)	471
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-687/98)	730
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-696/98)	765
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-723/98)	877
DERECHO AL TERRITORIO DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance	(S. T-652/98)	539
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Modificación de condiciones laborales del trabajador no es absoluta	(S. T-707/98)	806
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIG NAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	(S. T-651/98)	536
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Significado	(S. T-644/98)	507
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado de docente por enfermedad	(S. T-694/98)	758
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Ejecución de decisión judicial	(S. T-670/98)	658
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Verificación supuestos de hecho por juez	(A-073/98)	22
DERECHO DE ACCESO A LA EDUCACION SUPERIOR-Cupos son bienes escasos	(S. T-672/98)	663
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL	(S. C-662/98)	176

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Protección	(S. T-681/98)	687
DERECHO DE DEFENSA DEL DETENIDO	(S. C-621/98)	39
DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL-Ausencia de citación al implicado para notificación de decisiones	(S. T-654/98)	572
DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL-Falta de defensa técnica en etapa sumarial	(S. T-654/98)	572
DERECHO DE DEFENSA-No es violado por confesión ficta o presunta, o presunción de indicios en contra de interrogado	(S. C-622/98)	63
DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA-Fundamental	(S. T-652/98)	539
DERECHO DE PARTICIPACION EN COMUNIDAD EDUCATIVA-Constitucionalización del reglamento de convivencia	(S. SU-641/98)	987
DERECHO DE PERMANENCIA EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Finalidad	(S. T-672/98)	664
DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Obtención de copias que deben ser utilizadas con interés público y social	(S. T-638/98)	487
DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Procedencia por prestación de servicio público	(S. T-638/98)	487
DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Prestación del servicio público de televisión	(S. T-635/98)	478
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Pronta resolución y pago oportuno	(S. T-725/98)	885
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S. T-721/98)	862
DERECHO DE PETICION FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud	(S. T-724/98)	882
DERECHO DE PETICION FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud	(S. T-637/98)	484
DERECHO DE PETICION-Alcance y contenido	(S. T-718/98)	831
DERECHO DE PETICION-Diferencia con lo pedido	(S. T-731/98)	932

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO DE PETICION-No resolución hasta que se decida investigación penal	(S. T-686/98)	725
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-632/98)	471
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-637/98)	484
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-682/98)	703
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-699/98)	780
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-700/98)	783
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-730/98)	928
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución sobre reconocimiento de pensión sustitutiva	(S. T-633/98)	474
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S. T-629/98)	462
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S. T-673/98)	679
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S. T-686/98)	725
DERECHO DE PETICION-Resolución de fondo y comunicación efectiva	(S. T-718/98)	831
DERECHO DE PETICION-Resolución oportuna de recursos	(S. T-637/98)	484
DERECHO DE PETICION-Respuesta material a solicitud de certificación laboral	(S. T-689/98)	742
DERECHO DE PETICION-Señalamiento de requisitos para resolución de fondo sobre reconocimiento, reajuste e intereses moratorios de pensiones	(S. T-718/98)	831
DERECHO DE PETICION-Violación recae sobre derechos del representado	(S. T-669/98)	656
DERECHO DE PROPIEDAD-Sustitución del bien incautado en proceso contravencional por su valor en dinero no implica cambio de titular	(S. C-677/98)	267
DERECHO DEL CAPTURADO A NO SER INCOMUNICADO	(S. C-621/98)	39
DERECHO DEL CONDENADO A SUBROGADOS PENALES	(S. C-679/98)	318
DERECHO DEL DETENIDO A RENDIR VERSION ESPONTANEA	(S. C-621/98)	39
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER EMBARAZADA-Suspensión de atención médica por falta de pago a clínica particular por dispensario del Ejército	(S. T-706/98)	800

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia permite protección a pesar de falta de legitimación del demandante	(S. T-709/98)	824
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia permite protección por encima de exigencias procesales ordinarias	(S. T-709/98)	824
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia respecto a legitimidad e interés para interponer tutela	(S. T-709/98)	824
DESTINACION PROVISIONAL Y SUSTITUCION POR SU EQUIVALENTE EN DINERO-Constitucionalidad	(S. C-677/98)	267
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S. T-687/98)	730
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S. T-696/98)	765
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S. T-723/98)	877
DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección constitucional	(S. T-652/98)	539
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES	(S. C-678/98)	297
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Período individual de alcaldes	(S. SU-640/98)	965
ECOPETROL-Inconstitucionalidad del subsidio temporal al transporte de combustibles	(S.V.C-661/98)	173
ECOPETROL-No se viola autonomía por subsidio al transporte de combustible	(S. C-661/98)	157
ECOPETROL-Subsidio temporal al transporte de combustibles	(S. C-661/98)	156
EDUCACION-Alcance	(S. SU-641/98)	985
EDUCACION-Papel del educador	(S. SU-641/98)	985
EDUCACION-Valores y usos sociales	(S. SU-641/98)	985
EMPLEADOR-Naturaleza pública o privada no afecta pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-658/98)	616
EMPRESA EN LIQUIDACION-Activos insuficientes para pago de mesadas pensionales	(S. T-658/98)	616
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Autorización y práctica de cirugía del corazón	(S. T-628/98)	458

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización	(S. T-691/98)	749
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de personas de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización	(S. T-685/98)	721
EMPRESA UNIPERSONAL-Exclusión de relación laboral con su titular	(S. C-624/98)	90
EMPRESA UNIPERSONAL-Limitaciones a la contratación	(S. C-624/98)	90
EMPRESA UNIPERSONAL-Naturaleza jurídica	(S. C-624/98)	88
EMPRESA UNIPERSONAL-Noción	(S. C-624/98)	88
EMPRESARIO UNIPERSONAL-Patrimonio independiente	(S. C-624/98)	90
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Atención médica no puede supeditarse a suscripción de pagaré	(S. T-685/98)	721
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamiento por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S. T-628/98)	458
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamiento por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S. T-631/98)	468
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S. T-685/98)	721
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S. T-691/98)	749
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Recursos limitados no justifican retardo en atención médica	(S. T-688/98)	735
ESPECIALIZACION-Cumplimiento de requisitos necesarios para optar por título	(S. T-655/98)	589
ESTABLECIMIENTO DE SALUD-Prohibición de retener documentos de identidad por no pago de servicios	(S. T-706/98)	800
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-No puede imponer patrones estéticos excluyentes	(S. SU-641/98)	985
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud	(S. T-645/98)	515
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud	(S. T-732/98)	947

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Práctica del deporte como derecho constitucional	(S. C-713/98)	360
ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-Modificación	(S. C-675/98)	234
EXENCION TRIBUTARIA A FONDO NACIONAL DE AHORRO-Constitucionalidad	(S. C-625/98)	110
EXHORTACION AL INDAGADO A DECIR LA VERDAD-Error al interpretarlo como procedimiento aislado y autónomo	(S.P.V.C-621/98)	60
EXHORTACION AL INDAGADO A DECIR LA VERDAD-No puede interpretarse como mecanismo de coacción judicial	(S.P.V.C-621/98)	60
EXHORTACION AL INDAGADO PARA DECIR LA VERDAD-Inconstitucionalidad	(S. C-621/98)	41
EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Omisión de consulta previa para licencia ambiental	(S. T-652/98)	539
EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses	(S. T-652/98)	539
EXTINCION DE DOMINIO Y CONFISCACION-Incompatibilidad con indemnización y reintegro del valor del bien	(S. C-677/98)	266
EXTINCION DE DOMINIO-Características	(S. C-677/98)	266
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado sin poder para actuar	(S. T-692/98)	752
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado sin poder para actuar	(S. T-693/98)	755
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado sin poder para actuar	(S. T-695/98)	762
FAMILIA-Protección	(S. T-660/98)	630
FAMILIA-Vínculos que la conforman	(S. T-660/98)	630
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Exclusión contractual de tratamientos a hijos menores de docentes	(S. T-727/98)	891
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Servicios médicos asistenciales a menores	(S. T-727/98)	891
FONDO NACIONAL DE AHORRO-Afiliación obligatoria de empleados de la Rama Ejecutiva	(S. C-625/98)	110

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
FONDO NACIONAL DE AHORRO-Facultad del legislador de señalar los objetivos	(S. C-625/98)	110
FONDO NACIONAL DE AHORRO-Intereses sobre cesantías	(S. C-625/98)	111
FONDO NACIONAL DE AHORRO-No sometido a régimen de encaje ni de inversiones forzosas	(S. C-625/98)	111
FONDO NACIONAL DE AHORRO-Tiempo mínimo de permanencia del afiliado	(S. C-625/98)	111
FUENTES DEL DERECHO-A falta de ley que desarrolle la norma suprema debe acudirse a la interpretación del Tribunal Constitucional	(S. SU-640/98)	965
FUERO INDIGENA-Elementos	(S. T-667A/98)	648
FUERO INDIGENA-Inexistencia por no residencia en resguardo y realización del delito fuera de los límites	(S. T-667A/98)	648
FUERO INDIGENA-Límites	(S. T-667A/98)	648
FUERO SINDICAL-Características	(S. A.V. T-728/98)	908
FUERO SINDICAL-Definición	(S. T-728/98)	900
FUERO SINDICAL-Existencia debe ser probada	(S. T-728/98)	900
FUERO SINDICAL-Historia de la normatividad	(S. A.V. T-728/98).	908
FUERO SINDICAL-Necesidad de autorización judicial para el despido	(S. A.V. T-728/98)...	908
FUERO SINDICAL-Protección especial por despido de trabajador sin previa autorización judicial	(S. A.V. T-728/98)...	908
FUNCION NOTARIAL-Es técnica	(S. T-683/98)	707
GOBERNADOR-Período individual	(S. SU-640/98)	963
HABEAS CORPUS-Improcedencia de tutela	(S. T-659/98)	626
IGUALDAD OBJETIVA-Trato diferente	(S. C-623/98)	81
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Legitimación	(A-071/98)	17
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación	(A-072/98)	20
INAPLICACION DE MANUAL DE CONVIVENCIA-Señalamiento del embarazo como causal de mala conducta	(S. T-656/98)	598
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-628/98)	458
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-631/98)	468

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir período mínimo de cotización	(S. T-691/98)	749
INDAGATORIA-Se rinde ante funcionario judicial	(S. C-621/98)	40
INDEFENSION-Alcance	(S. T-731/98)	931
INDEFENSION-Amenaza del mínimo vital por no pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-650/98)	534
INDEFENSION-No pago de mesadas pensionales por situación concordataria de empresa	(S. T-636/98)	481
INDEFENSION-Ruido por difusión de cultos	(S. T-630/98)	464
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento	(S. T-666/98)	645
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Trabajadores de la Rama Judicial	(S. T-721/98)	862
INDEXACION-Mesadas pensionales atrasadas	(S. T-658/98)	617
INSTITUCION UNIVERSITARIA-Prohibición de censura	(S. SU-667/98)	1026
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Elaboración razonable de orden de atención y suministro de información	(S. T-688/98)	735
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios	(S. T-701/98)	785
IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada para modificar condiciones laborales del trabajador	(S. T-707/98)	806
JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Negación o revocatoria de subrogados penales	(S. C-679/98)	318
JUEZ DE TUTELA-Ambito nacional de competencia respecto de actos y omisiones de ministerios	(S. T-731/98)	931
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para conocer de conflictos sobre existencia de fuero sindical	(S. T-728/98)	900
JUEZ DE TUTELA-No sustituye competencia de la administración	(S. T-731/98)	931
JUEZ DE TUTELA-Obligación de remediar imprecisión en determinación de parte demandada	(S. T-706/98)	801
JUEZ DE TUTELA-Práctica de pruebas	(A-073/98)	22
JUEZ DE TUTELA-Verificación supuestos de hecho	(A-073/98)	22

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
JUEZ-Tercero imparcial	(S. T-657/98)	608
JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES-Remuneración de los miembros	(S.A.V.C-715/98)	400
JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES-Remuneración de los miembros	(S. C-715/98)	393
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Fines	(S. T-697/98)	769
JURISDICCION LABORAL-Conflictos por razón del fuero sindical de empleados públicos	(S. T-729/98)	918
JURISDICCION LABORAL-Conflictos por razón del fuero sindical de trabajadores particulares	(S. T-728/98)	900
LEGITIMACION POR ACTIVA DE LOS SINDICATOS-Presentación de tutela	(S. T-681/98)	687
LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Alcance	(S. T-619/98)	453
LEY DE INTERVENCION ECONOMICA	(S. C-675/98)	234
LEY ORGANICA-Improcedencia	(S. C-678/98)	296
LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Alcance de la violación	(S. T-690/98)	745
LIBERTAD DE CONTRATACION	(S. C-624/98)	88
LIBERTAD DE EMPRESA	(S. C-624/98)	88
LIBERTAD DE EXPRESION EN INSTITUCION UNIVERSITARIA-Realización de asambleas en forma pacífica	(S. SU-667/98)	1027
LIBERTAD ECONOMICA	(S. C-624/98)	88
LIBERTAD ECONOMICA Y LIBERTAD DE CONTRATACION-Límites	(S. C-624/98)	89
LIBERTAD ECONOMICA-No vulneración por política tributaria o por establecimiento de rentas parafiscales	(S. C-678/98)	296
LIBERTAD PROVISIONAL-Prohibición de concederla	(S. C-716/98)	402
LIBERTAD PROVISIONAL-Inconstitucionalidad de prohibición de concederla	(S. V. C-716/98)	413
LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ponderación de su alcance y efectividad	(S. SU-642/98)	1004
LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Titularidad	(S. SU-642/98)	1004
MANUAL DE CONVIVENCIA-Allanamiento a los cargos por estudiante al no ejercer oportunamente su defensa	(S. T-708/98)	816
MANUAL DE CONVIVENCIA-Corte de cabello como exigencia razonable	(S. V. SU-642/98)	1000

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
MANUAL DE CONVIVENCIA-Corte de cabello como exigencia razonable	(S. V. SU-641/98)	1022
MANUAL DE CONVIVENCIA-Cumplimiento normas de aseo y pulcritud personal	(S. V. SU-641/98)	1000
MANUAL DE CONVIVENCIA-Cumplimiento normas de aseo y pulcritud personal	(S. V. SU-642/98)	1022
MANUAL DE CONVIVENCIA-Desescolarización por estudiar en embarazo	(S. T-656/98)	599
MANUAL DE CONVIVENCIA-Expulsión de estudiante	(S. T-708/98)	816
MANUAL DE CONVIVENCIA-Inconstitucionalidad para el caso de medida que exige cabello corto a niños para prevenir contagio de pediculosis capilar	(S. SU-642/98)	1005
MANUAL DE CONVIVENCIA-Longitud del cabello, peinado, maquillaje y adorno corporal	(S. SU-641/98)	986
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede desconocer libertades constitucionalmente consagradas	(S. SU-641/98)	986
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes	(S. SU-641/98)	985
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede tipificar como falta el embarazo	(S. T-656/98)	598
MANUAL DE CONVIVENCIA-Uso de uniforme	(S. SU-641/98)	986
MATERNIDAD-Protección	(S. T-656/98)	598
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Suspensión llenado y funcionamiento de embalse en pueblo indígena	(S. T-652/98)	539
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar	(S. T-719/98)	848
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INIDONEO E INEFICAZ-Nivelación salarial	(S. T-707/98)	806
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INIDONEO E INEFICAZ-Procedencia de tutela para protección de derechos fundamentales	(S. SU-667/98)	1024
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INIDONEO-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-658/98)	616
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL LABORAL-Procedencia de tutela cuando no protege suficientemente los derechos fundamentales	(S. SU-667/98)	1024
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Declaración de subsistencia de vínculo laboral	(S. T-646/98)	522

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Definición derecho a pensión sustitutiva entre cónyuge y compañera permanente	(S. T-660/98)	631
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia y proporcionalidad	(S. T-672/98)	662
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de la liquidación de impuesto	(S. T-704/98)	792
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de suspensión de contratos	(S. T-646/98)	522
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento de prestaciones sociales	(S. T-633/98)	474
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos	(S. T-699/98)	780
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reintegro de trabajador amparado o no por fuero sindical	(S. T-728/98)	900
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Revocación de nombramiento en cargo sujeto a carrera	(S. T-726/98)	888
MENORES DE EDAD-Distinción tripartita	(S. SU-642/98)	1004
MINISTERIO DE HACIENDA-Creación del viceministerio técnico	(S. C-675/98)	234
MINISTERIO DE TRANSPORTE-Adopción de medidas indispensables por deficiente prestación del servicio de transporte terrestre	(S. T-731/98)	932
MINISTERIO DE TRANSPORTE-Omisión	(S. T-731/98)	932
MINISTERIO DE TRANSPORTE-Adjudicación de rutas a empresas transportadoras	(S. T-731/98)	931
MINISTERIO-Ambito nacional de funciones	(S. T-731/98)	931
NIÑO-Edad cronológica límite	(S. T-727/98)	891
NOTARIO-Alcance expresión a cualquier título	(S. C-676/98)	256
NOTARIO-Edad mínima	(S. C-676/98)	256
NOTARIO-Edad mínima	(S.V.C-676/98)	264
NOTARIO-No son agentes del gobierno	(S. T-683/98)	707
NOTARIO-Periodo de permanencia	(S. T-683/98)	707
NOTARIO-Proporcionalidad entre requisito de edad y actividad que se cumple	(S. C-676/98)	256
NOTARIOS EN INTERINIDAD-Requisitos para remoción	(S. T-683/98)	707
NOTIFICACION PERSONAL-Carácter principal	(S. T-684/98)	713

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
NOTIFICACION-Efecto principal	(S. T-684/98)	713
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTELA-Iniciación de la acción	(S. A. 074/98)	24
ORDEN CONSTITUCIONAL ECONOMICO	(S. C-713/98)	360
PACTO Y CONVENCION COLECTIVA-Igualdad de condiciones laborales	(S. T-690/98)	745
PARAFISCALIDAD-Es aplicación concreta de principio de solidaridad	(S. C-678/98)	296
PARAFISCALIDAD-Improcedencia de regulación por ley orgánica	(S. C-678/98)	296
PARAFISCALIDAD-Regulación por ley orgánica	(S. A.V. C-678/98)	317
PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Perjuicios propios y personas determinables	(S. SU-717/98)	1044
PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Resarcimiento de perjuicios	(S. SU-717/98)	1044
PATRIMONIO DE FAMILIA-Excepciones a inembargabilidad	(S. C-664/98)	213
PATRIMONIO DE FAMILIA-Hipoteca anterior debe registrarse	(S. C-664/98)	213
PATRIMONIO DE FAMILIA-Protección	(S. C-664/98)	213
PENSION DE JUBILACION POR ACUMULACION DE APORTES	(S. C-623/98)	81
PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de tutela para reconocimiento	(S. T-637/98)	484
PENSION DE JUBILACION-Improcedencia para definir titularidad, reconocimiento y entidad responsable	(S. T-673/98)	679
PENSION DE JUBILACION-Pago prevalente en proceso concordatario	(S. T-636/98)	481
PENSION DE JUBILACION-Trato diferenciado en materia de edad entre hombres y mujeres	(S. C-623/98)	81
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Revocación sin consentimiento escrito y expreso del titular	(S. T-720/98)	856
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Despido de trabajador amparado por fuero sindical sin previa autorización judicial	(S. A.V. T-728/98)	908
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por despido de trabajador sin permiso judicial amparado o no por fuero sindical	(S. T-729/98)	918

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisitos	(S. T-681/98)	687
PERSONAS JURIDICAS-Titulares de derechos fundamentales	(S. T-681/98)	687
PERSONERO MUNICIPAL-Condiciones para actuar en nombre de otro	(S. T-731/98)	931
PLAN ADICIONAL DE SALUD-Entidad no podrá condicionar su acceso a la previa utilización de otro plan	(S. T-732/98)	949
PLAN DE MEDICINA PREPAGADA-Mejoramiento calidad de los servicios	(S. T-732/98)	948
PLAN DE RETIRO COMPENSADO-Competencia del Congreso no del Gobierno	(S. C-675/98)	235
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD Y PLAN DE MEDICINA PREPAGADA-Diferencias	(S. T-732/98)	948
PODER ESPECIAL PARA TUTELA	(S. T-659/98)	626
PRESUNCION DE BUENA FE-Valoración de testimonio sospechoso	(S. C-622/98)	64
PRESUNCION DE RELACION LABORAL-Inversión de la carga de la prueba	(S. C-665/98)	223
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Deber del juez de determinar parte demandada	(S. T-706/98)	801
PREVENCION A COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-No práctica de cirugía bajo argumento de corresponder al P.O.S.	(S. T-732/98)	949
PREVENCION EN TUTELA-Alcance	(S. SU-667/98)	1024
PREVENCION EN TUTELA-Resolución oportuna de solicitudes	(S. T-730/98)	928
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance	(S. T-644/98)	507
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance	(S. T-707/98)	806
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Nivelación	(S. T-644/98)	507
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Presupuestos para la procedencia de tutela	(S. T-681/98)	687
PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA FUNCIONAL DEL JUEZ-No es vulnerado por confesión ficta o presunta o presunción de indicios en contra de interrogado	(S. C-622/98)	63

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance	(S. SU-667/98)	1026
PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluto	(S. T-672/98)	664
PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es instrumento retaliatorio contra estudiantes o docentes para cercenar derechos fundamentales	(SU-667/98)	1026
PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Núcleo esencial	(S. T-672/98)	663
PRINCIPIO DE CELERIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Alcance	(S. T-731/98)	932
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Inconvenientes de atención a beneficiarios por trámites internos	(S. T-701/98)	785
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Inconvenientes de atención a beneficiarios por trámites internos	(S. T-702/98)	787
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Suministro a afiliado de fecha exacta sobre intervención quirúrgica	(S. T-688/98)	735
PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Función jurisdiccional	(S. T-667A/98)	648
PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Alcance	(S. T-731/98)	932
PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance	(S. T-644/98)	507
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Alcance	(S. T-731/98)	932
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S. T-719/98)	848
PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL-Alcance	(S. T-643/98)	501
PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ-Causales	(S. T-657/98)	608
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Aspectos activo y pasivo	(S. C-622/98)	64
PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION-Carácter general	(S. P.V. C-622/98)	80
PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION-Silencio voluntario del individuo llamado a indagatoria	(S. C-621/98)	39
PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION-Sólo aplicable en asuntos criminales, correccionales y de policía	(S. C-622/98)	63

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN MATERIA LABORAL	(S. C-665/98)	222
PRINCIPIO DE SANA CRITICA	(S. C-622/98)	64
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Cuando se da violación	(S. C-661/98)	157
PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección especial de menores	(S. T-727/98)	891
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Aplicación en el ámbito penal y administrativo	(S. C-622/98)	64
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Sólo se aplica en el ámbito del ius puniendi	(S. C-622/98)	64
PRINCIPIOS DE SUPREMACIA E INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCION POLITICA-Mecanismos que conducen a la uniformidad de la interpretación	(S. SU-640/98)	965
PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Cobro de deudas fiscales	(S. T-704/98)	792
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional	(S. T-658/98)	616
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional	(S. T-658/98)	616
PROCESO DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO-Irregularidades procesales que no violan el debido proceso	(S. T-684/98)	713
PROGRAMA DE POSTGRADO-Solicitud de reintegro después de un prolongado tiempo	(S. T-655/98)	589
PROGRAMA DE POSTGRADO-Tiempo de permanencia	(S. T-655/98)	589
PROPIEDAD-Función	(S. C-677/98)	266
PROPIEDAD-Protección constitucional	(S. C-677/98)	266
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Autoridades	(S. T-652/98)	540
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Consulta para el llenado y funcionamiento de represa	(S. T-652/98)	539
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Derecho a resolver autónomamente sus asuntos	(S. T-652/98)	540
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Formas tradicionales de organización y cabildos	(S. T-652/98)	540

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-Imposición de formas de organización y reconocimiento selectivo de representantes	(S. T-652/98)	540
RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	(S. C-663/98)	194
RECURSOS DEL ISS-Inversiones bonos de deuda pública	(S. C-663/98)	195
RECURSOS DEL ISS-Rentabilidad mínima	(S. C-663/98)	194
RECURSOS PARAFISCALES-Administración	(S. C-678/98)	297
RECURSOS PARAFISCALES-Congreso regula administración	(S. C-678/98)	297
RECURSOS PARAFISCALES-Participación de contribuyentes en administración	(S. C-678/98)	296
RECURSOS-Competencia del legislador para establecerlos	(S. C-680/98)	327
RECUSACION-Abuso o mala fe en causales objetivas y subjetivas	(S. T-657/98)	609
REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL PARA MIEMBROS FUERZA PUBLICA-Sólo pueden comprender regulaciones íntimamente vinculadas con objeto específico	(S. C-620/98)	29
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento	(S. T-647/98)	526
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Negación de cupo con base en causal no prevista en reglamento	(S. T-649/98)	531
REVISION DE TUTELA-Adopción de decisiones necesarias para adecuar el fallo por juez de instancia	(A. 070/98)	15
REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Actuaciones ilegales o fraudulentas	(S. T-720/98)	856
REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento escrito y expreso del titular	(S. T-720/98)	856
REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular	(S. T-726/98)	888
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL-Concepto contrario al ordenamiento constitucional vigente	(S. T-705/98)	795
SALARIO-Pago oportuno y completo	(S. T-651/98)	536
SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación	(S. C-714/98)	376

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
SEGURIDAD SOCIAL-Organización es competencia del legislador	(S. C-714/98)	376
SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público	(S. C-714/98)	376
SEGURO ECOLOGICO	(S. C-674/98)	417
SENTENCIA CONDICIONADA-Solicitud del demandante de exequibilidad parcial	(S. C-621/98)	41
SENTENCIA INHIBITORIA POR INEXISTENCIA DE PROPOSICION JURIDICA	(S. C-663/98)	194
SENTENCIA INHIBITORIA POR NO FORMULAR CARGOS	(S. C-621/98)	41
SENTENCIA INTEGRADORA-Solicitud del demandante es improcedente	(S. C-680/98)	327
SENTENCIA LABORAL EXTRA O ULTRA PETITA-Juez competente	(S. C-662/98)	176
SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Parte de la decisión que tiene efecto de cosa juzgada	(S. U-640/98)	964
SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-*Ratio decidendi*	(S. U-640/98)	965
SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Vinculan a los demás órganos jurisdiccionales	(S. U-640/98)	964
SERVICIO DE MEDICINA PREPAGADA-Prestación por EPS y compañía de medicina prepagada	(S. T-732/98)	948
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Prestación en condiciones de seguridad que garanticen vida e integridad de pasajeros	(S. T-731/98)	932
SERVICIO PUBLICO-Eficiencia, idoneidad y continuidad son garantizados en favor de los usuarios	(S. T-731/98)	932
SERVICIO PUBLICO-Responsabilidad del Estado en mantener regulación, control y vigilancia	(S. T-731/98)	932
SINDICATO-Prohibiciones para afiliados que representen al empleador y empleados directivos	(S. C-662/98)	176
SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Trabajador mixto	(S. C-714/98)	378
SISTEMA DE PRIMA MEDIA-Trabajador mixto	(S. C-714/98)	378
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Vinculación variada	(S. T-732/98)	948
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Base de cotización de trabajadores dependientes e independientes	(S. C-714/98)	377

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Trabajador mixto	(S. C-714/98)	377
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Trabajadores dependientes e independientes	(S. C-714/98)	377
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Afiliación obligatoria	(S. C-711/98)	338
SISTEMAS PENSIONALES-Libre opción del afiliado	(S. C-714/98)	376
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos	(S. T-628/98)	458
SUBORDINACION LABORAL-Aplicación	(S. T-646/98)	522
SUBORDINACION LABORAL-Pago oportuno de salarios	(S. T-651/98)	536
SUBORDINACION-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-650/98)	534
SUBROGADOS PENALES-Concepto	(S. C-679/98)	318
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Ejerce vigilancia y control sobre entidades que administran fondos del régimen de seguridad social	(S. C-711/98)	338
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato	(S. T-658/98)	616
SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela	(S. T-633/98)	474
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO-Facultad del empleador no es absoluta	(S. SU-667/98)	1025
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO-Respeto por empleador al derecho de defensa del trabajador	(S. SU-667/98)	1025
TESTIGO SOSPECHOSO	(S. C-622/98)	64
TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Reajuste salarial y prestacional	(S. T-690/98)	745
TRATADO INTERNACIONAL Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Cambio de jurisprudencia	(S. C-710/98)	433
TUTELA CONTRA ACTOS DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Procedencia respecto a ingreso y permanencia	(S. T-672/98)	662
TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia	(S. T-732/98)	947

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
TUTELA CONTRA ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO-Procedencia para protección derechos de estudiantes o docentes	(S. SU-667/98)	1024
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia por afiliación voluntaria a club social	(S. T-648/98)	529
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público de salud	(S. T-732/98)	947
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S. T-646/98)	522
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S. U-667/98)	1024
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia por prestación de servicio público	(S. T-638/98)	487
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Agotamiento previo de recursos ordinarios	(S. T-698/98)	776
TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder	(S. T-692/98)	752
TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder	(S. T-693/98)	755
TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder	(S. T-695/98)	762
TUTELA TEMERARIA-Causales	(S. T-655/98)	589
TUTELA TEMERARIA-Pago de costas	(S. T-639/98)	493
TUTELA TRANSITORIA EN SUSTITUCION PENSIONAL-Protección salud y vida del cónyuge respecto a compañera permanente	(S. T-660/98)	631
TUTELA TRANSITORIA-Deducción de cuotas sindicales aunque se renuncie a beneficios convencionales	(S. T-681/98)	687
VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Elementos adicionales a demostrar por fallas en la defensa técnica	(S. T-654/98)	572
VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Falta de defensa técnica y material en etapas del sumario y juicio	(S. T-654/98)	572
VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-No apelación por defensor de oficio de sentencia fundada en norma no vigente	(S. T-654/98)	571
VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Vicios protuberantes en la defensa técnica durante el procedimiento	(S. T-654/98)	572

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
VIA DE HECHO EN RECUSACION-Inexistencia de mala fe en causal subjetiva	(S. T-657/98)	609
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación	(S. T-654/98)	571
VIA DE HECHO-Desconocimiento de jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre período individual de alcaldes	(S. SU-640/98)	965
VIA DE HECHO-Desconocimiento de la *ratio decidendi* de los fallos de la Corte Constitucional	(S. U-640/98)	965
VIDA-Valor y derecho	(S. T-645/98)	515
VIDA-Valor y derecho	(S. T-732/98)	947
ZONAS DE FRONTERA-Alcance de atribuciones del legislador	(S. C-661/98)	156
ZONAS DE FRONTERA-Transporte de combustible	(S. C-661/98)	156

En la Imprenta Nacional de Colombia
se realizó el diseño gráfico de la
«Gaceta Corte Constitucional - Noviembre de 1998 - Tomo 10»
y terminó su impresión en septiembre de 1999.

Ivstitia et Litterae