

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

**36**



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

**1994**

**TOMO 11**

NOVIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

**PROHIBIDA LA VENTA**

Original  
Cmado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

**1994**

**(NOVIEMBRE)**

**TOMO 11**

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

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

**PROHIBIDA LA VENTA**

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**MAGISTRADOS**

**JORGE ARANGO MEJIA**  
Presidente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
Vicepresidente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

**HERNANDO HERRERA VERGARA**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

**FABIO MORON DIAZ**

**VLADIMIRO NARANJO MESA**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**  
Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**  
Relatora



## SUMARIO

Págs.

### AUTOS 1994 (Noviembre)

AUTO No. 024 de noviembre 3 de 1994 .....	11
AUTO No. 025 de noviembre 4 de 1994 .....	24
AUTO No. 026 de noviembre 11 de 1994 .....	33
AUTO No. 027 de noviembre 24 de 1994 .....	37

### SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-489 de noviembre 3 de 1994 .....	45
SENTENCIA No. C-491 de noviembre 3 de 1994 .....	69
SENTENCIA No. C-492 de noviembre 3 de 1994 .....	74
SENTENCIA No. C-493 de noviembre 3 de 1994 .....	81
SENTENCIA No. C-494 de noviembre 3 de 1994 .....	98
SENTENCIA No. C-495 de noviembre 3 de 1994 .....	106
SENTENCIA No. C-496 de noviembre 3 de 1994 .....	115
SENTENCIA No. C-497 de noviembre 3 de 1994 .....	131
SENTENCIA No. C-497A de noviembre 3 de 1994 .....	145
SENTENCIA No. C-506 de noviembre 6 de 1994 .....	168
SENTENCIA No. C-507 de noviembre 10 de 1994 .....	182
SENTENCIA No. C-508 de noviembre 10 de 1994 .....	189
SENTENCIA No. C-509 de noviembre 10 de 1994 .....	199
SENTENCIA No. C-511 de noviembre 16 de 1994 .....	213
SENTENCIA No. C-512 de noviembre 16 de 1994 .....	269
SENTENCIA No. C-513 de noviembre 16 de 1994 .....	275
SENTENCIA No. C-514 de noviembre 16 de 1994 .....	282
SENTENCIA No. C-520 de noviembre 21 de 1994 .....	298
SENTENCIA No. C-521 de noviembre 21 de 1994 .....	338
SENTENCIA No. C-526 de noviembre 24 de 1994 .....	354
SENTENCIA No. C-527 de noviembre 24 de 1994 .....	366
SENTENCIA No. C-528 de noviembre 24 de 1994 .....	397
SENTENCIA No. C-529 de noviembre 24 de 1994 .....	407

### SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

SENTENCIA No. C-490 de noviembre 3 de 1994 .....	423
--	-----

### SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA No. C-519 de noviembre 21 de 1994 .....	447
---	-----

## SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-483 de noviembre 1 de 1994 .....	483
SENTENCIA No. T-484 de noviembre 2 de 1994 .....	492
SENTENCIA No. T-485 de noviembre 3 de 1994 .....	506
SENTENCIA No. T-486 de noviembre 2 de 1994 .....	524
SENTENCIA No. T-487 de noviembre 2 de 1994 .....	535
SENTENCIA No. T-488 de noviembre 2 de 1994 .....	544
SENTENCIA No. T-498 de noviembre 4 de 1994 .....	552
SENTENCIA No. T-499 de noviembre 4 de 1994 .....	567
SENTENCIA No. T-500 de noviembre 4 de 1994 .....	577
SENTENCIA No. T-501 de noviembre 4 de 1994 .....	601
SENTENCIA No. T-502 de noviembre 4 de 1994 .....	615
SENTENCIA No. T-503 de noviembre 4 de 1994 .....	622
SENTENCIA No. T-504 de noviembre 8 de 1994 .....	639
SENTENCIA No. T-505 de noviembre 9 de 1994 .....	648
SENTENCIA No. T-510 de noviembre 15 de 1994 .....	663
SENTENCIA No. T-515 de noviembre 16 de 1994 .....	670
SENTENCIA No. T-517 de noviembre 16 de 1994 .....	683
SENTENCIA No. T-518 de noviembre 21 de 1994 .....	691
SENTENCIA No. T-522 de noviembre 22 de 1994 .....	704
SENTENCIA No. T-523 de noviembre 22 de 1994 .....	714
SENTENCIA No. T-524 de noviembre 22 de 1994 .....	742
SENTENCIA No. T-525 de noviembre 23 de 1994 .....	752
SENTENCIA No. T-530 de noviembre 24 de 1994 .....	768
SENTENCIA No. T-531 de noviembre 24 de 1994 .....	777
SENTENCIA No. T-532 de noviembre 24 de 1994 .....	785
SENTENCIA No. T-533 de noviembre 24 de 1994 .....	792
SENTENCIA No. T-534 de noviembre 28 de 1994 .....	801
SENTENCIA No. T-535 de noviembre 24 de 1994 .....	809
SENTENCIA No. T-536 de noviembre 29 de 1994 .....	813
SENTENCIA No. T-537 de noviembre 29 de 1994 .....	825
SENTENCIA No. T-538 de noviembre 29 de 1994 .....	833
SENTENCIA No. T-539 de noviembre 30 de 1994 .....	854
SENTENCIA No. T-540 de noviembre 30 de 1994 .....	876
SENTENCIA No. T-541 de noviembre 30 de 1994 .....	883
SENTENCIA No. T-542 de noviembre 30 de 1994 .....	891
SENTENCIA No. T-543 de noviembre 30 de 1994 .....	899
INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES .....	906
INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....	909
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente) .....	911

**AUTOS 1994**  
**(Noviembre)**

**AUTO No. 024  
de noviembre 3 de 1994**

**SENTENCIA DE TUTELA-Nulidad**

*Solamente podrá prosperar la nulidad cuando se vulnere un principio procesal establecido en la Constitución. No podrán, entonces, invocarse como causal de nulidad las irregularidades en trámites legales, salvo que éstos se fundamenten en la Constitución. Ni mucho menos las presuntas incongruencias con interpretaciones hechas en casos similares o aparentemente similares son causales de nulidad. Y, además tratándose de nulidad de sentencias de tutela (en Revisión por la Corte), la violación al debido proceso debe darse dentro de la sentencia, no antes, porque ello implicaría una revisión a la revisión y, aun habiéndose dictado el fallo hay que evitar que en la práctica, se convierta la nulidad en una tutela a la sentencia.*

**PRUEBAS-Valoración**

*Con relación a la presunta violación al debido proceso por ausencia de las pruebas solicitadas, es necesario precisar que las Salas de Revisión están administrando justicia y como tal actúan dentro del marco de la libertad para apreciar y valorar las pruebas en conjunto y sobre todo de valorar si determinada prueba es suficiente o no para la decisión.*

**JURISPRUDENCIA-Cambios**

*El artículo 241 de la C.P., numeral 9, indica que la revisión de los fallos de tutela se hará «en la forma que determine la ley». El Decreto 2591 de 1991 se expidió con fundamento en el artículo transitorio 5 de la misma Constitución. Luego es la ley a la cual se refiere el artículo*

*241 de la C.P. Pues bien, el artículo 34 del mencionado decreto exige para los cambios de jurisprudencia una decisión de la Sala Plena de la Corte. Es decir, esta formalidad está sustentada en la misma Constitución y habrá violación al debido proceso si se pasa por alto. Pero otra cosa muy diferente es que cualquier interpretación se califique como cambio de jurisprudencia.*

### **FRAUDE PROCESAL**

*El presunto fraude procesal, invocado por la actora como posible causal de nulidad aparece reseñado el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, nó como causal de nulidad sino como deber del juez para sancionar o remediar y en el artículo 58 como llamamiento ex-officio. No puede, entonces, anularse una sentencia porque una de las partes crea que se cometió dicho fraude procesal. Cuando se pone en conocimiento de un juez la posible comisión de un hecho punible, ese juez tiene la obligación de dar aviso a la autoridad competente, pero éste no es argumento para decretar la nulidad de una sentencia.*

Ref.: Negativa de la nulidad de la sentencia T-341/94 de Julio 27 de 1994.

Solicitante: Petra Rönner Porst.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Drs. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, Carlos Restrepo Piedrahíta, Conjuez de esta Corporación,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado el siguiente

### **AUTO**

Por determinación de la Sala Plena de la Corte Constitucional se entra a resolver sobre la eventual nulidad de la sentencia de la Sala Cuarta de revisión, cuyo número correspondió al T-341/94.

## 1. ANTECEDENTES

- La Sala de Selección número 4 de esta Corporación, mediante auto de abril 25 de 1994, seleccionó para revisión las sentencias de tutela radicadas con el número T-35300. La peticionaria es la señora Petra Rönner Porst y dirigía la acción contra la Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA-. Se repartió el proceso al Doctor Carlos Gaviria Díaz, por ello conoció la Sala Cuarta de Revisión.

- El Magistrado sustanciador ordenó la práctica de unas pruebas, mediante autos de mayo 18 y julio 6 de 1994, entre las que estaban solicitudes a AVIANCA, para que la empresa remitiera a la Corte Constitucional lo siguiente:

A. Copia completa de la historia clínica de la señora Petra Rönner Porst.

B. Copia completa de la hoja de vida correspondiente a la señora Rönner Porst.

C. Copia completa de toda instrucción recibida por el centro médico de la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA-, en la que se indique excluir, de las prestaciones a su cargo, tratamientos para determinadas dolencias de los empleados o el suministro de determinadas drogas.

D. Copia del trámite por medio del cual la señora Rönner Porst fue seleccionada para iniciar, el 1 de junio de 1993, un curso como instructora de los equipos MD-83 y su posterior exclusión del mismo".

- En cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Gaviria Díaz, el día 23 de mayo de 1994, la Secretaria General de AVIANCA, mediante oficio 11.000.0804, dice remitir fotocopia de la hoja de vida e historia clínica de la señor Rönner y dá respuesta al cuestionamiento planteado.

- La peticionaria de tutela, consideró incompleta la información allegada por AVIANCA, lo cual hizo saber al Magistrado Ponente, mediante escrito de julio 7 de 1994.

- La Sala Cuarta de Revisión integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Hernando Herrera Vergara y por el Conjuez Jaime Vidal Perdomo, se pronunció sobre el asunto objeto de estudio, mediante sentencia T-341/94 de julio 27 del año en curso.

- Con posterioridad a la sentencia (8 de agosto de 1994), la señora Rönner solicitó al doctor Gaviria Díaz, se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la conducta de los señores Rafael Carrillo Piñeros, Jefe del Departamento Médico de AVIANCA, Héctor Alzate, Vicepresidente Administrativo de la empresa demandada y Samuel Rubio Fandiño, Jefe de Asuntos Laborales de la misma, por ocultamiento de pruebas.

## A-024/94

- El Magistrado ponente Doctor Carlos Gaviria Díaz profirió auto de agosto 9 de 1994, por medio del cual ordenó remitir copia de la actuación surtida por los funcionarios de AVIANCA mencionados en el acápite anterior, a la Fiscalía General de la Nación, con base en esta única consideración:

- “Que la señora Petra Rönner Porst, peticionaria en la acción de tutela de la referencia, solicita se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la conducta de los señores Rafael Carrillo Piñeros, Héctor Alzate y Samuel Rubio Fandiño, funcionarios de Avianca”.

- El día 6 de septiembre de 1994, la señora Petra Rönner Porst, presentó escrito por medio del cual solicitó a decretar a la nulidad de la sentencia T-341/94, proferida por la Sala Cuarta de Revisión.

- Mediante oficio de septiembre 6 del año en curso, la señora Secretaria General de la Corte Constitucional remite la petición de nulidad de la sentencia T-341/94 al Magistrado Gaviria Díaz, ponente de dicha providencia.

- De acuerdo con lo establecido en sesión de la Sala Plena de Septiembre 8 de 1994, el conocimiento del presente asunto deberá ser asumido por la Sala Séptima de revisión; por ser la Sala que sigue en turno respecto de los Magistrados que intervinieron en la decisión objeto de discusión.

- La Sala Séptima de revisión mediante auto de octubre 12 de 1994, consideró que no era competente para conocer de dicho asunto, resolviendo remitir el expediente de solicitud de nulidad de la sentencia T-341/94 a la Sala Plena, con fundamento en lo ordenado por el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, en su inciso 2, ya que la única autoridad competente para conocer y decretar la nulidad de un proceso que se surte ante la Corte Constitucional, es el pleno de esta Corporación.

- La Sala Plena de la Corte Constitucional asumió el conocimiento de esta solicitud y mantuvo como ponente al Magistrado sustanciador del presente asunto.

## 2. MOTIVACION DE LA PETICION

La señora Petra Rönner Porst pide:

“1. Que se anule la sentencia No. T-341 de 1994, proferida por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

2. Que en consecuencia se ordene al Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el envío del expediente y se proceda a dictar una nueva sentencia.

3. Que se conceda la tutela.

4. Que en consecuencia se ordene a Avianca asumir el pago inmediato y total del tratamiento médico que yo requiero.

5. Que Avianca sea condenada en costas y a pagar indemnización de perjuicios.”

2.1. La peticionaria cita como antecedente jurisprudencial de nulidad de sentencias de tutela en la Corte Constitucional, el caso Pinsky (sentencia T-120/94).

2.2. “Respecto de la violación del derecho al debido proceso por eventual fraude procesal y ocultamiento de prueba”. Afirma la solicitante que debido al encubrimiento de las pruebas por parte de los funcionarios de AVIANCA, el Magistrado ponente de la sentencia T-341/94 no pudo conocer la información completa de la situación en conflicto, situación que altera la realidad procesal.

Seguidamente se cuestiona la solicitante “¿De haberse contado con dicha información se habría cambiado el rumbo del proceso? Tal vez sí, tal vez no; ello sólo podría establecerse en un nuevo pronunciamiento. A priori es imposible e injusto establecerlo, pues viola el debido proceso al no poderse controvertir por la contraparte una prueba inexistente”.

2.3. Afirma además que la sentencia T-341/94 está modificando la “jurisprudencia tradicional de la Corte, sostenida sistemáticamente desde el fallo T-414 de 1992, pues se obtiene un triunfo elemental de resultado (a los cinco años) del otro medio de defensa judicial sobre el medio judicial protector llamado tutela, mientras que en la jurisprudencia tradicional se evalúa la tutela frente a la eficacia en concreto del otro medio.”. Esto es lo que la petente cataloga como violación de “precedentes jurisprudenciales”.

2.4. “Respecto de la ausencia de pronunciamiento sobre los extremos de la litis”, la accionante considera que el hecho de que la Sala de Revisión haya reconocido la violación de derechos fundamentales pero que «no se resuelve nada sobre ellos» está dejando intacto “extremos de la litis”.

### 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 3.1. Cuándo es factible la nulidad de sentencias.

La determinación sobre la nulidad de una sentencia definitiva debe adoptarse con el máximo de cuidado, porque de lo contrario se podrían cometer injusticias, perderían seriedad los fallos y se podría usurpar jurisdicción al revivir procesos legalmente concluidos.

En el antiguo Código Judicial, artículo 148, la jurisdicción se perdía por terminación del juicio. Pero hoy, la ley ha permitido que con posterioridad a un fallo legalmente ejecutoriado éste pueda anularse o invalidarse por motivos taxativamente señalados, acudiéndose al recurso de revisión o al mecanismo de la nulidad.

El trámite de la nulidad de una sentencia tiene estos puntos de apoyo:



## A-024/94

A) Permisibilidad de la nulidad de sentencias en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 142. «La nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso, contra el cual no procede recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagrada en el inciso 3º».

El inciso 3º dice:

“La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario”.

Son pues tres las *oportunidades* para invocar la nulidad de la sentencia según el C.P.C., por las taxativas causas allí señaladas:

a) Durante las diligencias señaladas en los artículos 337 a 339 del Código de Procedimiento Civil, *Modificados por D.E. 2282/89, art. 1º. Hablan de Entrega de bienes y de personas*. Durante esta diligencia se puede plantear la nulidad. Aunque para la entrega de incapaces, la solicitud podrá formularse en cualquier tiempo, ante el juez o tribunal que lo haya ordenado, la cual deberá presentarse al superior mientras que el expediente no haya sido devuelto.

b) Como excepción en el proceso para la ejecución de la sentencia. Ejecución que debe presentarse dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria del fallo o al auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

c) En la revisión, si no se alegó la nulidad en anteriores oportunidades, para lo cual habría dos años de plazo a partir de la ejecutoria (art. 381 C.P.C.).

Estos casos excepcionales ilustran sobre lo impertinente que sería pedir la nulidad de una sentencia en firme con fundamento en otras circunstancias.

Sin embargo, tratándose de la tutela hay norma que permite conocer de nulidad de sentencias. Se analiza a continuación.

B) Artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

La Corte Constitucional ha considerado que es su deber declarar la nulidad de una sentencia de revisión de tutela cuando se ha violado el DEBIDO PROCESO.

En auto de 26 de julio de 1993, dijo:

“En este caso, como se ha dicho, el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional ha implicado la violación del debido proceso, y la consecuente nulidad de la sentencia.

Pero, se pregunta: Ante el texto expreso del artículo 49 del decreto 2067 de 1991, según el cual “La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo”, ¿es admisible alegar la nulidad de la sentencia después de dictada ésta, basándose en hechos o motivos ocurridos en la misma sentencia?. La respuesta no requiere complicadas elucubraciones.

El mismo inciso segundo del artículo 49 citado, continúa diciendo: “Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso”.

A la luz de esta disposición, es posible concluir:

a) La Sala Plena es competente para declarar nulo todo el proceso o parte de él. pues, según el principio procesal universalmente aceptado la nulidad de un proceso sólo comprende lo actuado con posterioridad al momento en que se presentó la causal que la origina.

b) Como la violación del procedimiento, es decir, *del debido proceso* sólo se presentó en la sentencia, al dictar ésta, la nulidad comprende solamente la misma sentencia. Y, por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a ésta, como ocurrió. Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad de la sentencia por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de dictarla.

Lo anterior no significa, en manera alguna, que exista un recurso contra las sentencias que dictan las Salas de Revisión. No, lo que sucede es que, de conformidad con el artículo 49 mencionado, la Sala Plena tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas”.

### 3.2. Los principios que regulan las nulidades procesales en relación con la acusación a una sentencia de revisión de Tutelas

Esos principios son:

a) *Especificidad*: No hay nulidad sin norma específica que la establezca o declare.

Cualquier irregularidad, sea cual fuere la importancia que le diere quien la invoca, no origina nulidad procesal. Si la Corte ha determinado que cabe la anulación de una sentencia, en caso de violación al debido proceso, habrá que investigar cuáles normas que integran los elementos constitutivos de un fallo de tutela, fueron desconocidas sin poderse extender por analogía motivos de nulidad puesto que ésta debe sujetarse a la interpretación restrictiva.

En el único caso que hasta hoy ha estudiado la Corte respecto a nulidad de sentencia de revisión se consideró como violación del debido proceso el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.). Esto indica que solamente podrá prosperar la nulidad cuando se vulnere un principio procesal establecido en la Constitución.

No podrán entonces, invocarse como causal de nulidad las irregularidades en trámites legales, salvo que éstos se fundamenten en la Constitución. Ni mucho menos las presuntas incongruencias con interpretaciones hechas en casos similares o aparentemente similares son causales de nulidad.

Y, además tratándose de nulidad de sentencias de tutela (en Revisión por la Corte), la violación al debido proceso debe darse dentro de la sentencia, no antes, porque ello implicaría una revisión a la revisión y, aun habiéndose dictado el fallo hay que evitar que en la práctica, se convierta la nulidad en una tutela a la sentencia.

b) *Protección*: El fin de la nulidad es la protección de derechos de una de las partes, que fueron cercenados o vulnerados por la ocurrencia de la irregularidad cometida.

Tratándose de nulidad de sentencia, la irregularidad sólo es atendible en cuanto se haya cometido en el fallo, no en etapas anteriores a su pronunciamiento.

Además, si el vicio que cause la supuesta nulidad es irrelevante para la decisión no debe ser atendible.

#### 4. Falta de Prueba.

Es el caso plantear si hay nulidad por la presunta ausencia de una prueba cuando la tutela no prosperó por improcedente.

Sobre la *valoración probatoria* valgan estas apreciaciones:

El surgimiento del interés de otorgar una base jurídica al proceso y la búsqueda de reglas y principios que deben ser aplicados por el juez en el momento de interpretar una ley, hace indispensable la aparición del derecho probatorio.

Las reglas de interpretación dentro del proceso han variado dependiendo de su contexto histórico. Así, en determinadas épocas se consideró como el método más idóneo y justo la jerarquización de la prueba, o sistema de Tarifa Legal, estableciendo de antemano una graduación de los medios probatorios y una imposición para el juez de una valoración preestablecida y cerrada de la prueba, independientemente de si estaba o no convencido de ella. Este método tiende a desaparecer por completo, inclusive se puede considerar que en ciertos procesos ha desaparecido finalmente.

Con la evolución originada en la Revolución francesa aparece un sistema en contraposición al sistema de la Tarifa legal. Es lo que se conoce como la sana crítica o principio de la libre apreciación de la prueba, principio del derecho procesal universalmente reconocido como garantía de justicia en una decisión, fallo que se fundamentaría en la apreciación racional y no matemática de la prueba; se otorga al Juez una facultad para investigar el conocimiento de la verdad judicial y la libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas.

En nuestra legislación este principio está consagrado, en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que establece “Apreciación de las pruebas. 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”.

Como el principio de la libre apreciación de la prueba, otorga al juez la libertad de valorarla «sólo a él corresponde valorar si su convicción acerca de los hechos alegados puede decirse, en sentido positivo o negativo, plenamente lograda: admitir nuevas pruebas acerca de los hechos de cuya verdad está ya él convencido, sería superfluo; pero sería igualmente inútil admitir ulteriores pruebas dirigidas a desmentir una convicción que él siente ya, en su conciencia, plena e inconvencible».<sup>1</sup>

Esto no quiere decir que el Juez tiene plena libertad para analizar una prueba hasta convertir su decisión en arbitrariedad, porque está sujeto a las reglas de la psicología, la lógica y a la obligación de motivar sus conclusiones otorgando una explicación de las razones que lo llevaron a la decisión. Así explicó la Corte Suprema de Justicia:

“Además, debe exponer razonadamente en cada caso, cuál fue el mérito que le asignó a cada prueba y a todas ellas en conjunto, y los motivos que tuvo para hacerlo, pues de lo contrario su apreciación sería en conciencia”,<sup>2</sup>.

En conclusión, con relación a la presunta violación al debido proceso por ausencia de las pruebas solicitadas, es necesario precisar que las Salas de Revisión están administrando justicia y como tal actúan dentro del marco de la libertad para apreciar y valorar las pruebas en conjunto y sobre todo de valorar si determinada prueba es suficiente o no para la decisión.

Entonces para el caso, la sentencia de revisión confirmó la del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá (18 de marzo de 1994) que a su vez había confirmado la del Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad, la cual denegó por *improcedente* la acción de tutela. Es decir, los tres fallos determinaron que la señora Petra Rönner Porst puede ejercitar la acción

1 Calamandrei, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1962. Tomo III Págs. 331.

2 Corte Suprema de Justicia. Sentencia febrero 12 de 1980. M. P. Dr. José María Esguerra Samper.

ordinaria ante los jueces laborales. Esto quiere decir que el presunto ocultamiento de pruebas es irrelevante. Además según se lee en la sentencia:

“La corte, para mejor proveer en la revisión de los fallos del presente proceso, solicitó al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, que informara a qué prestaciones y servicios médicos tendría derecho una persona que se hubiere afiliado al régimen del Instituto en 1988 y que, en 1991 sufrió un parto prematuro con producto no viable, presentado luego anovulación. Confirmando la información contenida en la norma que se citó en el párrafo precedente, el Instituto de Seguros Sociales respondió: “una afiliada en las condiciones del caso planteado tiene derecho a los servicios médicos que en el caso requiera y además a las prestaciones contempladas en las Resoluciones Nos 01672 y 05727, el 12 de Abril y 31 de Octubre de 1.991, de la Dirección General del ISS...” (folio 234 del 2. cuaderno, mayúsculas fuera del texto).

Ya que la actora tenía derecho a que, como parte de su seguridad social irrenunciable, se le tratara para que pudiera recuperar todas sus funciones orgánicas normales, y ese tratamiento no se le proporcionó por quien tenía la obligación constitucional y legal de hacerlo, entonces es claro que se le violó el derecho, y que la empresa se arrogó la facultad de negar esa prestación médica a la que la actora no podía, ni quería renunciar, debe resarcir el daño ocasionado indebidamente”.

Luego, las pruebas obrantes en el proceso cumplieron su cometido en favor de la señora Petra Rönner Porst.

#### 5. Cambio de jurisprudencia.

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

En el presente caso se tiene lo siguiente:

Es criterio sostenido por las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional, que cuando existan otros medios de defensa judicial, el fallador de tutela, debe señalar el medio de defensa expedito e idóneo al que debe dirigirse el accionante de tutela para resolver su situación en conflicto. Si un fallo le señaló a la actora la posibilidad de que se dirija al juez ordinario para que sea el quien decida, no hay bajo ningún aspecto

cambio de jurisprudencia y, respecto al mecanismo transitorio, no decretarlo no implica modificación jurisprudencial sino no aplicación al caso concreto.

Por lo tanto si un Juez, un Tribunal, y luego la Corte, consideran que para el caso concreto no era aplicable la tutela como mecanismo transitorio, ello no significa cambio de jurisprudencia. Se trata de la independencia que tienen los jueces para tomar una decisión. Habría cambio de jurisprudencia si la Sala de revisión hubiera dicho que el otro medio de defensa judicial no necesita tener una efectividad igual o superior a la acción de tutela y esto no ocurrió en la sentencia T-341. Allí se ratificó la tesis expresada en varias sentencias, entre ellas la T-414 de 1992. En efecto, se lee en la sentencia T-341/94:

“La mayor prontitud para obtener una decisión judicial en firme, por sí sola, no es criterio que pueda determinar la procedencia de la tutela, así se interponga como mecanismo transitorio de protección del derecho, pues su carácter de proceso breve le haría, casi siempre, la vía procesal preferencial. En consecuencia, en el caso que se examina, sólo procedería tutelar los derechos violados, en el caso de que esta acción, como mecanismo transitorio para lograr la efectividad de los derechos constitucionales, fuera más eficaz que el mecanismo judicial de defensa alterno”.

La Sala de Revisión consideró que era *más eficaz* acudir ante el Juez Laboral por estas consideraciones:

“Que la señora Rönner sea reentrenada, reubicada y que Avianca S.A. asuma las obligaciones que ha eludido en cuanto a su tratamiento, supone que se haya ordenado su reincorporación -lo que corresponde al juez laboral- y únicamente es posible en virtud de la aplicación de las cláusulas 73, 87 y 104 a 110 de la convención colectiva, por lo que también resulta competente para ordenarlo el juez laboral y no el de tutela.

No siendo procedente la acción de tutela para que se ordene el reintegro de la señora Rönner, desaparece la posibilidad de que a través de ella se condene in genere a la demandada al resarcimiento de los perjuicios que pudo haber ocasionado, pues, para que el juez de tutela tenga “... la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado...” (artículo 25 del Decreto 2591 de 1991), se requiere que lo haga en un fallo que declare la procedencia del amparo”.

La lectura atenta de la sentencia lleva a la conclusión de que con la autoridad que da la jurisprudencia, la Sala de Revisión puso a disposición de la extrabajadora numerosos argumentos que puede hacer valer ante la jurisdicción ordinaria laboral.

## 6. Partes de la Sentencia.

Debe hacerse claridad que la sentencia T-341/94 es el típico caso de las sentencias en donde la Corte Constitucional, en su función de ente encar-

gado de fijar jurisprudencia constitucional, hace primero un estudio del aspecto sustancial y luego del aspecto procedimental. No necesariamente la violación de un derecho fundamental conduce a un fallo condenatorio porque en la acción de tutela los dos requisitos (tanto sustancial como procedimental) son indispensables para la consecución de un resultado favorable para el solicitante. La metodología empleada por sentencias de la Corte Constitucional en su obligación de crear criterios auxiliares de las actividades judiciales (artículo 230 de la Constitución Política), y de hacer pedagogía constitucional (artículo 41 C.P.) no constituye irregularidad que conlleve desprotección a derechos; todo lo contrario, es labor propia de un Tribunal Constitucional.

La sentencia cuya nulidad se impetra analizó expresamente todos los cargos formulados en la solicitud de tutela. Examinó si hubo violación o no de los derechos fundamentales. Concluyó que se le violó a la actora el derecho a la seguridad social (páginas 11 a 14 de la sentencia) e indirectamente los derechos a la salud y a la integridad personal (folio 15 de la sentencia), el derecho a la procreación (páginas 15 a 18), el derecho a la igualdad (página 19). Luego sí hubo decisión sobre la totalidad de lo planteado. Otra cosa es que la tutela no hubiera prosperado porque era improcedente. No es causal de nulidad haberse pronunciado sobre los derechos fundamentales pese a que procedimentalmente la tutela no era la vía adecuada para decidir el caso concreto de la señora Petra Rönner, como lo explicó suficientemente la sentencia. Ya se dijo que los fallos de la Corte en materia de tutela no se limitan a la definición del caso concreto. Además, y ésto es de la esencia de la protección de los derechos fundamentales, la Corte interviene pedagógicamente para que tales derechos sean conocidos y respetados.

#### 7. Presunto fraude procesal.

El presunto fraude procesal, invocado por la actora como posible causal de nulidad aparece reseñado el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, nó como causal de nulidad sino como deber del juez para sancionar o remediar y en el artículo 58 como llamamiento ex-officio. No puede, entonces, anularse una sentencia porque una de las partes crea que se cometió dicho fraude procesal.

Cuando se pone en conocimiento de un juez la posible comisión de un hecho punible, ese juez tiene la obligación de dar aviso a la autoridad competente, pero éste no es argumento para decretar la nulidad de una sentencia.

El día 8 de junio de 1994, la señora Petra Rönner Porst, mediante escrito dirigido al doctor Carlos Gaviria Díaz, solicitó se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigara la conducta de ciertos funcionarios de Avianca por supuesto ocultamiento de pruebas; escrito que fue resuelto por el citado Magistrado, mediante auto de agosto 9 del mismo año, ordenando lo solicitado por la señora Rönner. Opina la actora

que esta actuación demuestra que el Magistrado ponente encontró razones para sospechar que existen pruebas que no se allegaron al proceso. Esto no se dijo ni en la sentencia ni en el auto que ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación.

Considera esta Corte que el proceder del Magistrado sustanciador no fue mas que el resultado de lo ordenado por el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, el cual dispone "El servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de un hecho punible que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente".

En este caso a un juez constitucional no le compete establecer juicios a priori sobre si existe o no la comisión de un hecho punible.

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

#### RESUELVE

Primero: NO DECRETAR LA NULIDAD de la sentencia T-341 de julio 27 de 1994.

Segundo: COMUNICAR, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido completo de este auto, a la peticionaria y a la Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA-.

Comuníquese y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, Conjuez

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar, que el Conjuez, doctor Carlos Restrepo Piedrahita, no firma la presente providencia por ausencia en la Sesión de Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**AUTO No. 025**  
**de noviembre 4 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Informalidad**

*La Corte se ha referido a la informalidad que caracteriza a la acción de tutela. Su trámite y actuación procesal no son iguales o similares a los que cumplen y desarrollan los distintos procesos establecidos en los regímenes civil, penal, laboral, administrativo, etc., por cuanto constituye un instrumento puesto en manos de cualquier persona, con o sin conocimientos en derecho, sin distingos de edad, raza, origen, sexo, nacionalidad, nivel económico, social o profesional, pudiendo ejercerla los menores de edad, los presos, los indígenas, los analfabetas, el desempleado, e incluso el colombiano residente en el exterior, bajo las circunstancias del artículo 51 del decreto 2591 de 1991. Lo anterior encuentra su respaldo en garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.*

**CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO**

*La capacidad para comparecer al proceso, se refiere al derecho que la persona tiene para comparecer por sí misma o por intermedio de abogado. Quiere ello decir, que no siempre se puede concurrir al proceso de manera personal, directa e independientemente, por cuanto a veces se requiere de otras personas, como los representantes o apoderados. A ello hace expresa alusión el mencionado artículo, al señalar que tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Igualmente, que las demás personas deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.*

**DERECHO DE POSTULACION**

*El artículo 229 de la Constitución, que garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia y deja en manos del legislador la facultad de señalar en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

**ACCION DE TUTELA-Apoderado judicial/  
LEGITIMACION POR ACTIVA**

*Quien manifieste actuar en nombre de otra persona, debe probar el mandato judicial conferido, a través del poder expresamente otorgado para el efecto. Ahora, como la acción de tutela no requiere para su ejercicio de apoderado, artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 10 y 14 del decreto 2591 de 1991, cuando una persona actúa por medio de mandatario judicial, las circunstancias procesales cambian, por cuanto en este evento, se hace necesario acompañar a la demanda el poder por medio del cual se actúa.*

**DEMANDA DE TUTELA-Inadmisión/PODER/  
NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACION**

*El fallador de instancia, debió haber inadmitido la demanda de tutela, para que la mandataria judicial allegara el poder, requisito éste que pretermitió al dar curso a la acción y resolverla en providencia de 25 de mayo del año en curso. Tampoco, en el trámite del proceso, tomó las medidas necesarias para subsanar este defecto. En virtud de lo anterior, se está tipificando una nulidad denominada indebida representación de la parte, por carencia total de poder para el respectivo proceso.*

Ref.: Proceso T-39.968.

Actor: Stella del Campo de Sánchez contra Caja Nacional de Previsión Social.

Procedencia: Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de fecha 25 de mayo de 1994, proferido por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, cuya actora es Stella del Campo de Sánchez.

## A-025/94

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el citado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

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

### I. ANTECEDENTES.

#### A. Hechos.

Sin poder específico para actuar en nombre de la señora Stella del Campo de Sánchez, la doctora Yolanda Prado Ruiz, abogada titulada, instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad, con el fin de obtener resolución del recurso de reposición interpuesto el 15 de marzo del presente año, contra la resolución número 045584 de 20 de septiembre de 1993, que reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía que considera inferior a la legalmente establecida. Sin embargo, al no obtener resolución del recurso interpuesto hasta la fecha de presentación de esta acción, considera vulnerados los derechos constitucionales a la seguridad social, al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, y los derechos de las personas de la tercera edad.

Obra en el expediente, copia informal del poder otorgado por la señora Stella del Campo de Sánchez en favor de la doctora Yolanda Prado Ruiz, *dirigido a la entidad demandada*, para que inicie y lleve hasta su terminación solicitud de pensión de jubilación; como también, copia informal de un escrito por medio del cual se interpone recurso de reposición y, en subsidio, apelación contra la resolución que reconoció la pensión de jubilación, atendiendo el mandato conferido. Los dos escritos carecen de presentación personal.

#### B. Petición.

Solicita ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad, resolver prontamente el recurso de reposición.

#### C. Actuación procesal.

Previo reparto, correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad, quien dispuso solicitar a la entidad demandada información sobre el trámite dado al recurso de reposición.

En cumplimiento del informe solicitado, el Coordinador de Asuntos Judiciales de la Caja allegó copia informal del proyecto que resuelve el recurso de reposición presentado por la parte demandante, manifestando que encontrado el expediente en el centro de cómputo y procesada la resolu-

ción respectiva, se enviaría a revisión y posterior numeración, para más adelante ser notificada. Además, se estaría remitiendo con destino al presente proceso, copia del acto.

D. Decisión judicial.

JUZGADO VEINTISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA.

En providencia calendada 25 de mayo del año en curso, el fallador de instancia negó la acción de tutela, por cuanto los hechos que la originaron se encontraban saneados, con el proyecto de respuesta aportado por la entidad demandada, considerando, en consecuencia, que no resultaba vulnereado derecho alguno.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. Competencia.

La Sala Primera de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir el asunto subexamine, en virtud de los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

B. Legitimidad e interés para concurrir al proceso.

Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1 del decreto 2591 de 1991, toda persona podrá hacer uso de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Lo anterior, fundado en el respeto de la dignidad humana, en la prevalencia del interés general y en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado colombiano, artículos 1° y 2° de la Constitución Política.

Fue, entonces, el querer del constituyente de 1991, poner a disposición de cualquier persona, un instrumento de defensa judicial ejercitable de manera directa o por intermedio de otra, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por ello, el titular de la acción de tutela, es la persona afectada.

Lo anterior encuentra respaldo constitucional en el artículo 229, que garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, indicando que la ley señalará los casos en que se podrá hacer sin la representación de abogado.

C. Informalidad de la solicitud de tutela.

La Corte se ha referido a la informalidad que caracteriza a la acción de tutela. Su trámite y actuación procesal no son iguales o similares a los que cumplen y desarrollan los distintos procesos establecidos en los regímenes civil, penal, laboral, administrativo, etc., por cuanto constituye un instrumento puesto en manos de cualquier persona, con o sin conocimientos en derecho, sin distinciones de edad, raza, origen, sexo, nacionalidad, nivel económico, social o profesional, pudiendo ejercerla los menores de edad, los presos, los indígenas, los analfabetas, el desamparado, e incluso el colombiano residente en el exterior, bajo las circunstancias del artículo 51 del decreto 2591 de 1991. Lo anterior encuentra su respaldo en garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Así lo sostuvo esta Corporación, en sentencias números T-459 y 501 de 15 de julio y 21 de agosto de 1992, respectivamente, con ponencias del Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Ahora, si bien se predica la informalidad de solicitud de tutela, ello no significa que no deba seguirse el debido proceso.

D. Capacidad para ser parte y para comparecer al proceso.

Encuentra menester esta Sala poner de presente la diferencia existente entre capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer al proceso, a que hace alusión el Dr. Hernando Devis Echandía en su libro "Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso" Tomo I, al señalar que la capacidad para ser parte en un proceso, significa ser sujeto de la relación jurídica procesal, es decir, actuar como demandante, demandado, sindicado, interviniente, etc. En consecuencia, toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso, artículo 44 del C. de P.C.

En cambio, la capacidad para comparecer al proceso, se refiere al derecho que la persona tiene para comparecer por sí misma o por intermedio de abogado. Quiere ello decir, que no siempre se puede concurrir al proceso de manera personal, directa e independientemente, por cuanto a veces se requiere de otras personas, como los representantes o apoderados. A ello hace expresa alusión el mencionado artículo, al señalar que tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Igualmente, que las demás personas deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Conforme a los anteriores planteamientos, la persona afectada en un derecho constitucional fundamental, tiene capacidad para ser parte y para comparecer directamente al proceso, cuando considere amenazados o vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales.

### E. Derecho de Postulación.

El artículo 229 de la Constitución, que garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia y deja en manos del legislador la facultad de señalar en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

El Dr. Hernando Devis Echandía, al referirse al derecho de postulación lo define como el derecho que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona. Agrega el autor, que no se trata de disminuir la capacidad para comparecer en procesos, sino de reglamentar su ejercicio en defensa de los mismos interesados y de la profesión de abogado que, por su contenido social merece protección.

El apoderado judicial es el mandatario que la parte designa para el proceso y que lo representa mediante un poder general o especial. Vemos así, como el artículo 65 del C. de P.C., indica que los poderes generales se entienden conferidos para toda clase de procesos y sólo podrán otorgarse por escritura pública y no requieren registro si es sólo para pleitos. En cambio, el poder especial, que es el otorgado para un proceso, puede conferirse por escritura pública o por *memorial dirigido al juez del conocimiento*, presentado como se dispone para la demanda, es decir, personalmente, de lo cual debe dejarse constancia escrita.

F. Necesidad de acompañar el poder a la demanda de tutela cuando se actúe por medio de abogado inscrito. inadmisión, nulidad y oficiosidad.

Conforme a lo expuesto anteriormente, quien realiza una solicitud en nombre de otra persona, debe acreditar la facultad con que lo hace y el juzgador no podrá dar viabilidad al proceso sin el cumplimiento de dicho requisito. En consecuencia, el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado, constituye un anexo de la demanda y su ausencia, según las normas señaladas, es causal de inadmisión de la misma.

Así mismo, el artículo 140 del régimen civil señalado, establece en el numeral séptimo, una causal de nulidad procesal, cuando se presente indebida representación de las partes. Agrega la norma que, entratándose de apoderados judiciales, esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.

Igualmente, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, expresa que cuando el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 145, es decir, declarando oficiosamente la nulidad, señalando el precepto, que si ésta fuere saneable, ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada, por auto que se le notificará conforme a los numerales 1° y 2° del artículo 320. Agrega la disposición, que si dentro de los tres días siguientes a la notificación, dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará sa-

neada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará.

Con base en lo anterior, quien manifieste actuar en nombre de otra persona, debe probar el mandato judicial conferido, a través del poder expresamente otorgado para el efecto. Ahora, como la acción de tutela no requiere para su ejercicio de apoderado, artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 10 y 14 del decreto 2591 de 1991, cuando una persona actúa por medio de mandatario judicial, las circunstancias procesales cambian, por cuanto en este evento, se hace necesario acompañar a la demanda el poder por medio del cual se actúa.

Al respecto esta Corporación señaló en sentencia T-550 de 30 de noviembre de 1993, proferida por esta Corporación en Sala de Revisión, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, que cuando se ejerza la acción de tutela en nombre de otra persona a título profesional, en virtud del mandato judicial, es evidente que en tal caso se actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditarse, según las normas correspondientes. Ello, agrega la sentencia, no solamente por razón de la responsabilidad que implica su ejercicio, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de conformidad con la ley y que responderá por su gestión. Observamos así, que quien actúe a nombre de otro, con el poder debidamente otorgado, tiene además que demostrar su condición de abogado inscrito, para así poder representar legalmente al poderdante, dentro de las facultades establecidas para el efecto.

#### G. El caso sublite.

De los documentos allegados al proceso y de la actuación procesal desarrollada, se tiene que:

1. La doctora Yolanda Prado Ruiz, quien manifiesta actuar en representación judicial de la señora Stella del Campo de Sánchez, no acompañó a la demanda de acción de tutela, el poder respectivo.

2. La doctora Prado Ruiz, acompañó a la demanda, copias informales de un poder otorgado por la señora Stella del Campo de Sánchez, dirigido *al Director de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social*, para el trámite de la pensión de jubilación. Dicho mandato, no contiene la presentación personal de la mandante. Igualmente, se allegaron copias informales del recurso de reposición interpuesto por la mandataria judicial ante la Caja, en desarrollo y cumplimiento del poder conferido para ese evento.

3. La presunta demandante, señora Stella del Campo de Sánchez, en momento alguno actuó en el proceso para ratificar la actuación de la doctora Prado Ruiz.

4. El Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad, antes de dar trámite a la acción de tutela, no exigió el poder o mandato a la doctora Prado Ruiz.

Ahora, cuando la doctora Yolanda Prado Ruiz, manifestó actuar en representación judicial de la señora Stella del Campo de Sánchez, en demanda de tutela, debió acompañar el poder o mandato para así dar viabilidad al proceso, que busca satisfacer derechos constitucionales fundamentales, como el de petición.

Podemos afirmar así, que el poder adjunto a la demanda, fue conferido para una actuación diferente al caso que nos ocupa, por cuanto está dirigido expresamente a la Caja Nacional de Previsión Social, para el trámite de la pensión de jubilación y, así mismo, en el trámite del proceso, quien supuestamente confirió el mandato, es decir, la señora Stella del Campo de Sánchez, en momento alguno se hizo presente en el asunto, para convalidar la actuación de la supuesta mandataria judicial.

En consecuencia, el fallador de instancia, debió haber inadmitido la demanda de tutela, para que la mandataria judicial allegara el poder, requisito éste que pretermitió al dar curso a la acción y resolverla en providencia de 25 de mayo del año en curso. Tampoco, en el trámite del proceso, tomó las medidas necesarias para subsanar este defecto.

En virtud de lo anterior, se está tipificando una nulidad denominada *indebida representación de la parte, por carencia total de poder para el respectivo proceso*.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión, no decidirá el fondo del asunto y dispondrá el envío de este asunto al Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad, con el fin de que se sirva poner en conocimiento de la Caja de Previsión Social y de la señora Stella del Campo de Sánchez, por el término de tres (3) días, previa notificación señalada en el artículo 320 numerales 1° y 2°, la nulidad planteada. Si no se alega, ésta se entenderá saneada y el asunto seguirá su trámite, de lo contrario, se declarará la nulidad.

Sin mas consideraciones, la Sala Primera de Revisión de Tutela,

#### RESUELVE:

DEVOLVER el presente expediente al Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad, con el objeto de que se sirva poner en conocimiento de la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad y de la señora Stella del Campo de Sánchez, la nulidad que se presenta por indebida representación de ésta, al carecer la doctora Yolanda Prado Ruiz, de poder para actuar en la presente demanda de acción de tutela. Si dentro de los tres (3) días siguientes de la notificación de esta decisión, conforme lo contemplan los numerales 1° y 2° del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, no se alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, se declarará la nulidad.



**A-025/94**

**Comuníquese y notifíquese**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 026**  
**de noviembre 11 de 1994**

**DEMANDA DE ACTAS INTERNACIONALES/  
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia**

*Si bien la Corte carece de competencia para asumir el estudio de constitucionalidad demandado, es claro que si un documento de las características del acta aquí acusada, está produciendo efectos jurídicos (...) sin agotar los requisitos que exige la Constitución para que tenga efectos vinculantes con el Estado contratante, este hecho constituye una irregularidad que de una forma u otra habrá de subsanarse.*

Ref.: Expedientes (acumulados) D-762, D-763, D-764, D-765, D-766, D-767, D-768, D-769, D-770 y D-771.

Actor: Pedro Pablo Camargo.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

El suscrito Magistrado ponente del proceso de la referencia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y en particular de aquellas que le conceden los artículos 6o. y 7o. del Decreto 2067 de 1991,

**CONSIDERANDO :**

1. Que el ciudadano Pedro Pablo Camargo presentó ante esta Corporación sendas demandas contra los siguientes instrumentos internacionales:

## A-026/94

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa Rica”, firmado el 3 de marzo de 1992 en Santafé de Bogotá.

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Ecuador”, firmado el 20 de agosto de 1991 en Guayaquil.

-“Memorando de entendimiento entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América”, suscrito el 24 de julio de 1990.

-“Declaración de intención de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América”, suscrito en Washington el 25 de febrero de 1991.

-“Memorándum de entendimiento sobre cooperación judicial en materia de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y delitos conexos, entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela”, suscrito en San Cristóbal, el 4 de octubre de 1991.

-“Acuerdo sobre cooperación judicial complementario al acuerdo bilateral de asistencia recíproca para la prevención, control y represión del uso y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil”, suscrito el 3 de septiembre de 1991 en la ciudad de Brasilia.

-“Memorando de entendimiento entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre asistencia mutua con relación al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, suscrito en Londres el 28 de julio de 1993.

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación e investigación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Guatemala”, suscrito en Santafé de Bogotá, el 31 de agosto de 1991.

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba”, suscrito en La Habana el 20 de diciembre de 1991.

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de El Salvador”, suscrito en Santafé de Bogotá el 19 de noviembre de 1991.

2. Que según decisión adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del día 28 de octubre de 1994, las anteriores demandas fueron acumuladas y se ordenó que se les diera trámite conjunto.

3. Que, de acuerdo con el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la

exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Que para tal efecto, la propia Constitución impone al Gobierno Nacional la obligación de remitir a ésta Corporación, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley que aprueba un tratado internacional, el texto del mismo y el de la ley aprobatoria. Que, con fundamento en la citada norma constitucional, es necesario concluir que la Corte Constitucional adquiere competencia para conocer de la exequibilidad de los tratados internacionales cuando hayan sido aprobados por una ley expedida por el Congreso de la República, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 150 superior, y ésta haya sido sancionada por el presidente de la República, “o de oficio, cuando el Gobierno Nacional ha incumplido la obligación de enviarlos dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley aprobatoria.” (Cfr. Sentencia C - 059 de 1994).

4. Que la competencia de la Corte Constitucional debe ejercerse dentro de “los estrictos y precisos términos” del artículo 241 superior.

5. Que, no obstante los considerandos anteriores, la Sala Plena de esta Corporación, mediante Auto de fecha 29 de septiembre de 1993 sostuvo que “si bien la Corte carece de competencia para asumir el estudio de constitucionalidad demandado, es claro que si un documento de las características del acta aquí acusada, está produciendo efectos jurídicos (...) sin agotar los requisitos que exige la Constitución para que tenga efectos vinculantes con el Estado contratante, este hecho constituye una irregularidad que de una forma u otra habrá de subsanarse”; por esta razón se considera necesario oficiar al señor Presidente de la República para que, con relación a los instrumentos internacionales demandados, realice los actos de su competencia.

#### RESUELVE :

1.- Rechazar las demandas presentadas por el ciudadano Pedro Pablo Camargo, referenciadas con los números D-762, D-763, D-764, D-765, D-766, D-767, D-768, D-769, D-770 y D-771.

2.- Oficiar al señor Presidente de la República, para que adopte las medidas de su competencia, en relación con los siguientes instrumentos internacionales:

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa Rica”, firmado el 3 de marzo de 1992 en Santafé de Bogotá.

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Ecuador”, firmado el 20 de agosto de 1991 en Guayaquil.

-“Memorando de entendimiento entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América”, suscrito el 24 de julio de 1990.

-“Declaración de intención de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América”, suscrito en Washington el 25 de febrero de 1991.

-“Memorándum de entendimiento sobre cooperación judicial en materia de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y delitos conexos, entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela”, suscrito en San Cristóbal, el 4 de octubre de 1991.

-“Acuerdo sobre cooperación judicial complementario al acuerdo bilateral de asistencia recíproca para la prevención, control y represión del uso y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil”, suscrito el 3 de septiembre de 1991 en la ciudad de Brasilia.

-“Memorando de entendimiento entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre asistencia mutua con relación al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, suscrito en Londres el 28 de julio de 1993.

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación e investigación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Guatemala”, suscrito en Santafé de Bogotá, el 31 de agosto de 1991.

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba”, suscrito en La Habana el 20 de diciembre de 1991.

-“Memorando de entendimiento sobre cooperación judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de El Salvador”, suscrito en Santafé de Bogotá el 19 de noviembre de 1991.

3.- Advertir al demandante que contra el presente auto procede el recurso de súplica, que podrá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

4.- Ejecutoriado el presente auto, por Secretaría General, archívese el expediente.

Notifíquese y cúmplase,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**AUTO No. 027**  
**de noviembre 24 de 1994**

**COMPETENCIA TERRITORIAL/JUEZ DE TUTELA-Incompetencia**

*La competencia por factor territorial para conocer de la acción de tutela supone dos puntos de vista: el del interesado y el del juez de tutela. En consecuencia, si el interesado señala que en su opinión, la acción u omisión motivo de la demanda de tutela se desarrolló en varios lugares, es al juez de tutela a quien corresponde establecer previamente su competencia para conocer del asunto y, en el evento de declararse incompetente, indicar al interesado los lugares donde pueda presentarla nuevamente. En tal caso, debe rechazar la demanda y ordenar la devolución del escrito de tutela con sus anexos, para que el interesado pueda volver a presentarla ante cualquier juez del lugar indicado en el auto de rechazo de la tutela. Así mismo, el juez de tutela, al entrar a establecer si es competente para conocer de la demanda de tutela, debe tener en cuenta el lugar o lugares donde se presente la vulneración de derechos constitucionales fundamentales que son los que protege la acción de tutela y no de otros derechos. En consecuencia, no ha debido el juez ordenar el envío de la demanda a un juez determinado pues esta facultad solo corresponde al interesado.*

**NULIDAD POR INCOMPETENCIA DEL JUEZ**

*Se configura la nulidad procesal denominada carencia de competencia por parte del juez, contemplada en el numeral segundo del artículo 140 del C.P.C., por los siguientes motivos: 1.Es el interesado quien dispone de la facultad de interponer la acción de tutela ante cualquier juez, según mandato expreso del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el 37 del decreto 2591 de 1991. 2.La providencia que*

**A-027/94**

*dispuso el envío del presente asunto a la ciudad de Cali, no fue puesta en conocimiento ni notificada al interesado, igualmente, no fue convalidada por él.*

Ref.: Proceso T-42300.

Actor: Norman René Cardona Wilches contra Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. "S.A.M."

Procedencia: Juzgado 12 Penal Municipal de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de fecha 14 de junio de 1994, proferido por el Juzgado 12 Penal Municipal de Cali, cuyo actor es Norman René Cardona Wilches.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el citado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

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

## I. ANTECEDENTES.

### A. Hechos.

El día 23 de abril de 1994, el ciudadano Norman René Cardona Wilches, quien se encontraba en San Andrés Islas, envió a través de la empresa Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. "S.A.M.", unas mercancías con destino a la ciudad de Cali, para ser reclamadas por él. Al presentarse para la entrega de sus electrodomésticos observó que no se encontraban dos grabadoras, objeto del contrato de transporte, por lo que presentó escrito de reclamo de carga. Agrega el señor Cardona Wilches, que ha hecho además reclamos verbales tanto en la ciudad de Medellín como en Cali, pero que no ha sido posible hasta la fecha de la presentación de la demanda de tutela, obtener resolución a su petición.

En virtud de lo anterior, por considerar vulnerados los derechos de petición y a la prestación eficiente de los servicios públicos, el señor Norman René Cardona Wilches instauró acción de tutela contra la empresa S.A.M. acompañando como prueba fotocopias simples de los siguientes documentos: escrito de fecha 23 de abril del presente año, por medio del cual se relacionan dos grabadoras como equipaje del actor y para la ruta de

San Andrés Islas a la ciudad de Cali; contrato de transporte de mercancías número 331437-1 celebrado entre la empresa demandada y el actor de tutela, y petición de reclamo de carga nacional, de fecha 6 de mayo del año en curso, firmada por el señor Cardona Wilches en la ciudad de Cali.

**B. Petición.**

Solicita el demandante se dé oportuna resolución al escrito de reclamo de carga por pérdida de mercancías, presentado el 6 de mayo de 1994.

**C. Actuación procesal.**

La acción de tutela fue presentada ante el Juzgado Penal Municipal de Caicedonia, Valle, el cual consideró que por haberse dado la prestación del servicio público en la ciudad de San Andrés Islas o en Cali, la competencia para conocer de la demanda correspondía a los jueces o tribunales con jurisdicción en esos lugares por haber ocurrido en ellos la violación del derecho. Fue así como dispuso la remisión del asunto al Juzgado Penal Municipal -reparto- de Cali, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 12 Penal Municipal de Cali.

**D. Decisión judicial.**

**JUZGADO DOCE PENAL MUNICIPAL DE CALI.**

En sentencia calendada 14 de junio del año en curso, el fallador de instancia negó por improcedente la acción de tutela, por cuanto al actor le asiste otro medio de defensa judicial, como es una acción civil o comercial por incumplimiento del contrato de transporte de equipaje. Como respaldo a la decisión, trae a colación disposiciones del Código de Comercio, comentarios realizados por el Dr. José Alejandro Bonivento Fernández y una sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Fue así como dispuso:

“Primero. Negar por improcedente la solicitud de tutela presentada por el señor Norman Rene Cardona Wilches el día 31 de mayo de 1994, ante el Juzgado Penal Municipal de Caicedonia Valle y remitida a este despacho por el citado funcionario el 1 de junio del año que avanza, por considerarse que el mismo debe acudir a la jurisdicción civil que es la competente para decidir lo relativo al incumplimiento de contratos de transporte como se dijo en la motiva.

Segundo. Indícasele al solicitante que debe hacer uso de la acción civil, consagrada en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil concordantes con el de Comercio, en lo relativo al incumplimiento del contrato de transporte aéreo de carga antes citado. Para lo cual se enviará copia del fallo al Juzgado Penal Municipal de Caicedonia Valle para que se proceda a su notificación personal”.



A-027/94

Esta decisión se ordenó notificarla por comisión, al demandante señor Cardona Wilches, la cual no se pudo llevar a cabo por encontrarse el actor fuera del municipio de su residencia.

Recibido el asunto en esta Corporación, en virtud de la eventual revisión consagrada en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, la Sala de Selección de Tutela número ocho, en providencia de 16 de agosto del año en curso, seleccionó y repartió el fallo a este despacho.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### A. Competencia.

La Sala Primera de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir el asunto subexamine, en virtud de los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

B. Competencia para conocer de las acciones de tutela. Nulidad y declaración oficiosa.

En materia de competencia, manifiesta el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que son *competentes* para conocer de la acción de tutela, *a prevención*, los jueces o tribunales con jurisdicción en el *lugar* donde ocurriera la *violación o la amenaza que motivaren* la presentación de la solicitud.

Conforme al artículo señalado, esta Corporación en auto de 22 de agosto de 1994, con ponencia de quien preside esta Sala, sostuvo que la competencia por factor territorial para conocer de la acción de tutela supone dos puntos de vista: el del interesado y el del juez de tutela. En consecuencia, si el interesado señala que en su opinión, la acción u omisión motivo de la demanda de tutela se desarrolló en varios lugares, es al juez de tutela a quien corresponde establecer previamente su competencia para conocer del asunto y, en el evento de declararse incompetente, indicar al interesado los lugares donde pueda presentarla nuevamente. En tal caso, debe rechazar la demanda y ordenar la devolución del escrito de tutela con sus anexos, para que el interesado pueda volver a presentarla ante cualquier juez del lugar indicado en el auto de rechazo de la tutela.

Así mismo, el juez de tutela, al entrar a establecer si es competente para conocer de la demanda de tutela, debe tener en cuenta el lugar o lugares donde se presente la vulneración de *derechos constitucionales fundamentales* que son los que protege la *acción de tutela* y no de otros derechos.

En el presente caso, fue en la ciudad de Cali, donde el señor Cardona Wilches presentó la petición de reclamo ante las instalaciones de S.A.M. S.A., siendo, en consecuencia, el único lugar donde ocurrió la vulneración

del derecho de petición. Por consiguiente, ha debido el Juez Penal Municipal de Caicedonia, rechazar la demanda de tutela por falta de competencia, disponiendo su devolución con los anexos para que el actor pudiera proponerla nuevamente ante cualquier juez de la ciudad de Cali.

En consecuencia, no ha debido el juez ordenar el envío de la demanda a un juez determinado pues esta facultad sólo corresponde al interesado. Ahora, llama la atención que dicha providencia no fue notificada y, además, no obra en el expediente convalidación del actor a la actuación desarrollada por el juez.

Con base en lo anterior, en concepto de la Sala, se configura la nulidad procesal denominada *carencia de competencia por parte del juez*, contemplada en el numeral segundo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por los siguientes motivos:

1. Es el interesado quien dispone de la facultad de interponer la acción de tutela ante cualquier juez, según mandato expreso del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el 37 del decreto 2591 de 1991.
2. La providencia que dispuso el envío del presente asunto a la ciudad de Cali, no fue puesta en conocimiento ni notificada al interesado; igualmente, no fue convalidada por él.

Además, en el presente caso, se observa que el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, prescindió de la notificación a la entidad demandada S.A.M. S.A., de la iniciación en su contra de una acción de tutela, omisión que vulnera el derecho constitucional fundamental al debido proceso, el cual debe ser cumplido en todas las actuaciones procesales y, con mayor razón, en el trámite de la tutela.

Por lo anterior, se declarará la nulidad procesal por incompetencia del juez en la presente demanda de tutela, a partir de la providencia que ordenó su remisión al Juzgado Penal Municipal de Cali, reparto. Así mismo, se ordenará enviar el expediente al Juzgado Penal Municipal de Caicedonia, para que en cumplimiento a la orden aquí impartida devuelva al interesado el presente asunto con sus anexos para que pueda interponerla ante cualquier juez del lugar donde ocurrió la vulneración de su derecho fundamental.

Para efectos del artículo 38 del decreto 2591 de 1991, el interesado al presentar nuevamente la tutela deberá informar sobre este auto al juez que llegare a conocer este asunto.

Sin más consideraciones, la Sala Primera de Revisión de Tutela,

#### RESUELVE:

Primero: DECLARAR LA NULIDAD PROCESAL en el presente asunto a partir de la providencia calendada 1 de junio de 1994, proferida por el Juz-

**A-027/94**

gado Penal Municipal de Caicedonia, Valle, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: DEVOLVER el presente expediente al Juzgado Penal Municipal de Caicedonia, Valle, para que proceda de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Comuníquese y notifíquese.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS  
DE CONSTITUCIONALIDAD 1994  
(Noviembre)**

**SENTENCIA No. C-489  
de noviembre 3 de 1994**

**BANCO DE LA REPUBLICA-Funciones por ley**

*Para la Corte es claro que si a la ley compete la asignación de las funciones que habrá de ejercer el Banco de la República, la autonomía de éste no lo convierte en un ente omnímodo, sustraído a toda norma o directriz, ya que, por el contrario, se halla obligado a cumplir su tarea dentro de prescripciones básicas que para él resultan obligatorias, lo cual es muy distinto de admitir que el legislador esté facultado para desplazar a dicha entidad, adoptando en lugar suyo y por vía específica las medidas que a su Junta Directiva corresponden como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, o para establecer límites o condicionamientos en relación con tales funciones en cada caso concreto. Las leyes de que se trata deben fijar, por vía general y abstracta, el ámbito de funciones del Banco.*

**BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía/  
MONEDA Y CREDITO-Regulación**

*Si bien está a cargo del Congreso una función normativa general de las aludidas materias, son inconstitucionales las disposiciones de la ley que, desconociendo el sistema expuesto, invaden la órbita de autonomía del Banco de la República y asumen en concreto las atribuciones reguladoras de la moneda o el crédito, pues la formulación de las regulaciones que menciona el artículo 371 de la Constitución en lo que atañe con el manejo monetario y crediticio son de competencia exclusiva de la Junta Directiva del Banco, porque la Carta no autorizó compartir tales facultades ni con el Presidente de la República, ni con otra autoridad u organismo del Estado. Por supuesto, tampoco con el Congreso, cu-*

*yo campo de legislación en la materia está circunscrito al establecimiento de ordenamientos generales que delimitan la actividad del Banco de la República y de su Junta Directiva.*

**BANCO DE LA REPUBLICA-Ley ordinaria**

*Las leyes mediante las cuales se establecen las reglas referentes a las funciones del Banco de la República y de su Junta Directiva no tienen una categoría especial dentro de la estructura del orden jurídico colombiano, pues la Constitución no las ha dotado de un nivel jerárquico superior ni ha exigido determinados requisitos de índole formal para su aprobación, como sí acontece con las leyes estatutarias o las orgánicas.*

**BANCO DE LA REPUBLICA-Regulación en materia crediticia/  
CONGRESO-Límites en cuanto al Banco de la República/  
TASAS DE INTERES-Límites**

*Lo que éste no puede hacer, en cuanto con ello lesiona la autonomía funcional del Banco de la República y quebranta la Constitución, es sustituir a dicho ente en el ejercicio concreto de sus atribuciones como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, o dictar disposiciones específicamente destinadas a regular casos concretos, ya que al actuar de esa manera el legislador abandona su función propia -la de expedir normas generales y abstractas a las cuales debe sujetarse el Banco- y asume la de un órgano distinto al cual la Carta Política ha querido confiar la decisión en las aludidas materias de dirección económica. No podía el Congreso dictar normas que en concreto condicionaran el ejercicio de una de las atribuciones de la Junta Directiva del Banco -la de señalar los toques a las tasas de interés- para un determinado sector y en relación con cierta categoría de títulos.*

**RESERVA CONSTITUCIONAL DE REGULACION DEL CREDITO**

*La reserva constitucional de la regulación del crédito, derivada del entendimiento sistemático de los mencionados preceptos, no constituye impedimento para que, ya en el terreno de los sujetos que actúan en el mercado de las finanzas, en los cuales debe el Estado intervenir para cristalizar los objetivos propios de la política económica general, ejerza el Congreso la función que consiste en establecer las pautas legislativas, los criterios y los objetivos a los que debe someterse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Al Gobierno corresponde en tales materias, según el artículo 189, numeral 25, ejercer la intervención con arreglo a las prescripciones legales.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos**

*La declaración de inexecutable no afecta las operaciones de crédito ya perfeccionadas con base en el párrafo del artículo 12 de la Ley 101 de 1993, ni tampoco las solicitudes de refinanciación presentadas antes de la ejecutoria del presente fallo, las cuales deben tramitarse con arreglo a las normas hasta entonces vigentes, a efecto de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica.*

**PRODUCTOS AGROPECUARIOS/FONDOS DE ESTABILIZACION  
DE PRECIOS-Operaciones de cobertura**

*Cuando el numeral impugnado dispone que las operaciones de cobertura para protegerse frente a variaciones de los precios externos se sujetarán a las disposiciones vigentes o a las que para tal efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República, no hace nada diferente de acoger la distinción dicha, proveniente del artículo 27 de la Ley 9a. de 1991, entre el aspecto interno de determinación del precio de productos agropecuarios y el concerniente a las regulaciones en materia de cambios internacionales. No se configura violación alguna de la normatividad fundamental, puesto que el precepto demandado se limita a reconocer el papel que en materia cambiaria le corresponde al Banco Central.*

**COMISION NACIONAL AGROPECUARIA-  
Representante del Banco de la República**

*El órgano en referencia tendrá a su cargo una función de concertación entre los sectores público y privado, orientada al conocimiento de las necesidades de las actividades agrícolas y pesqueras y a la proyección de fórmulas de acuerdo tendientes a estimular la productividad y a mejorar el bienestar de los habitantes dedicados a las actividades agropecuaria y pesquera. Cuando la norma examinada incluye como miembro de la Comisión Nacional Agropecuaria a un representante de la Junta Directiva del Banco de la República, facilita la concertación en aspectos que son de su competencia como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y que, desde luego, interesan al sector pero que, dado el peso específico del mismo dentro de la economía nacional, conciernen a toda la colectividad.*

**CONCERTACION/  
PRINCIPIO DE DIRECCION GENERAL DE LA ECONOMIA**

*La concertación no se opone al principio de dirección general de la economía, a cargo del Estado, ni impide que el Gobierno y los demás organismos públicos, cada uno dentro de su órbita constitucional de atribuciones, ejerzan el poder que les corresponde, sino que comple-*

C-489/94

*menta la acción estatal mediante la mayor información sobre la realidad económica, e intercambio de criterios y propuestas y las posibilidades de acuerdo entre los sectores público y privado.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-584

Demanda de inconstitucionalidad contra apartes de los artículos 12, 40 y 91 de la Ley 101 de 1993.

Actor: Luis Giovanni Barbosa Becerra

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del tres (3) de Noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

#### I. ANTECEDENTES.

El ciudadano LUIS GIOVANNY BARBOSA BECERRA, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 40, numeral 6º, de la Constitución Política, acude a la Corte para demandar que se declaren inexecutable los artículos 12, 40 y 91 de la Ley 101 de 1993.

Cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a adoptar decisión de fondo.

#### II. TEXTO.

Las normas acusadas son del siguiente tenor:

"LEY NUMERO 101 DE 1993  
(diciembre 23)

'Ley general de desarrollo agropecuario y pesquero'.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 12.- En desarrollo del artículo 66 de la Constitución Política y de conformidad con lo establecido en la presente ley, el Estado subsidiará el crédito para pequeños productores, incentivará el crédito para la capitalización rural y garantizará la adecuada disponibilidad de recursos crediticios para el sector agropecuario.



**Parágrafo.-En la expedición de las normas que regulan la actividad crediticia, el Gobierno Nacional y el Banco de la República deberán garantizar que, durante 1994 y 1995, las tasas de interés del crédito de fomento agropecuario y de los títulos de Finagro no superen las vigentes el 31 de octubre de 1993. Para años posteriores, deberán garantizar un suministro adecuado de crédito al sector, a tasas de interés inferiores a las del crédito comercial ordinario".**

(...)

"Artículo 40.- Procedimiento para las operaciones de los fondos de estabilización de precios de productos agropecuarios y pesqueros. El precio de referencia o la franja de precios de referencia; la cotización fuente del precio del mercado internacional relevante; y el porcentaje de la diferencia entre ambos precios que se cederá a los fondos o se compensará a los productores, vendedores o exportadores, serán establecidos por los comités directivos de los fondos de estabilización de precios de productos agropecuarios y pesqueros.

Las operaciones de los fondos de estabilización de precios de productos agropecuarios y pesqueros se sujetarán al siguiente procedimiento:

(...)

"3. Con los recursos de los fondos se podrán celebrar operaciones de cobertura para protegerse frente a variaciones de los precios externos, de acuerdo con las disposiciones vigentes o las que para tal efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República".

(...)

"Artículo 91.- Integración de la Comisión Nacional Agropecuaria. La Comisión Nacional Agropecuaria estará integrada por:

(...)

"Un representante de la Junta Directiva del Banco de la República".  
(Se subraya lo demandado).

### III. LA DEMANDA.

Alega el actor que el párrafo acusado del artículo 12 de la Ley 101 de 1993 vulnera los artículos 6, 64, 65, 66, 150, numeral 22, 136, numeral 1º, 371, 372 y 373 de la Carta.

Con la parte señalada del artículo 40 -continúa- se violan los artículos 113, 371 y 372 de la Constitución Política.

Finalmente -agrega-, con la vigencia del aparte demandado del artículo 91 se transgreden los mandatos contenidos en los artículos 136, numeral 1º, 371 y 372 del Ordenamiento superior.

En cuanto a los fundamentos de la acción, el demandante los centra, genéricamente, "en el hecho de que el legislador, mediante las normas acusadas, en el primer evento restringe inconstitucionalmente el ámbito de acción de la Junta Directiva del Banco de la República; en el segundo le asigna competencias no fijadas en el estatuto básico que lo regula y, en el tercero, hace participar obligadamente a la Junta Directiva en una Comisión que tiene injerencia en temas respecto de los cuales legalmente tiene la competencia para regular".

El impugnador hace referencia a la autonomía del Banco de la República, derivándola de los artículos 371 y 372 de la Carta, de la supresión de la Junta Monetaria y de la consagración de su Junta Directiva como la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

Sostiene a continuación que, en el actual régimen constitucional, el Banco de la República no está sujeto a la intervención del Presidente de la República, sino a la regulación que de sus funciones haga directamente el legislador -obviamente sin que a través de ella éste último pueda inmiscuirse en aquellos campos cuya competencia le fue asignada exclusivamente a la Junta Directiva, como es el tema de la regulación del crédito-, y al control político que ejerza el Congreso con base en los informes que el Banco debe rendir y los que se le soliciten al Gerente General del mismo.

Más adelante anota que esa autonomía se manifiesta en materia administrativa, pues el Banco no pertenece a ninguna de las ramas del poder público.

Al detenerse en el régimen jurídico para la regulación del crédito, afirma que, de acuerdo con el artículo 372 de la Carta, dicha función, entre otras, le corresponde al Banco, el cual, a través de su Junta Directiva, debe expedir las reglas con base en las cuales se maneja tal actividad, teniendo en cuenta para ello las disposiciones constitucionales y legales, así como la política económica general, sin que tal sujeción pueda menoscabar su autonomía.

Entrando al estudio concreto de las normas acusadas, el actor dice que el Banco se encuentra sujeto a un régimen legal propio, contenido en la Ley 31 de 1992 (ley especial), en la que no se le asignaron las funciones que ahora, inconstitucionalmente, las normas acusadas pretenden poner en su cabeza. Según el demandante, estaría mal aceptar que so pretexto de desarrollar los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución, se asignaran al Banco, mediante una ley ordinaria, funciones que sólo pueden ser impuestas por una ley especial.

Señala que el párrafo del artículo 12 acusado vulnera directamente el artículo 6 de la Constitución Nacional, por cuanto el legislador no puede extralimitarse en sus funciones haciendo partícipe al Gobierno Nacional de la función de expedir normas que regulan la actividad crediticia en materia de crédito de fomento agropecuario e imponiéndole a la Junta Direc-

tiva del Banco de la República restricciones para que la misma cumpla con sus atribuciones constitucionales propias.

En efecto -dice-, la Junta Directiva del Banco es la autoridad encargada de "regular" la moneda, los cambios internacionales y el crédito. Expide las reglas de acuerdo con las cuales se manejan dichas actividades, pero esas regulaciones no pueden estar al margen de los criterios generales y las políticas que traza la Ley.

Frente a tal situación -concluye- salta a la vista la ostensible violación de los mencionados preceptos constitucionales cuando el legislador dispone en la norma acusada que el Gobierno Nacional y el Banco de la República deberán garantizar que durante 1994 y 1995 las tasas de interés del crédito de fomento agropecuario y de los títulos de Finagro no superen las vigentes el 31 de octubre de 1993, lo mismo que garantizar un suministro de crédito al sector a tasas inferiores a las del crédito comercial ordinario.

Considera que, por otra parte, la norma acusada es violatoria del precepto consignado en el artículo 66 de la Carta, si se tiene en cuenta que éste prevé que las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, potestad que sin lugar a dudas se desvirtúa cuando en dicho precepto se le está imponiendo a la Junta Directiva del Banco la obligación de regular el crédito agropecuario de determinada manera.

Afirma que si el Constituyente dejó en libertad a las autoridades que regulan el crédito para reglamentar las condiciones del mismo, mal puede el legislador, mediante la norma acusada, hacer imperativo el mandato que la norma de mayor jerarquía hizo dispositivo; si la Junta Directiva del Banco puede reglamentar el crédito según su leal saber y entender y de conformidad con las condiciones monetaria y del crédito mismo, no es viable constitucionalmente que tal facultad se le torne en un imperativo, en una obligación, en razón del mandato del legislador que le impone el deber de regular el crédito con unos parámetros determinados.

También asegura que con la expedición de la mencionada norma se violó el numeral 22 del artículo 150 de la Constitución Nacional por cuanto en éste se le fija como función al Congreso expedir leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva, pero sin que tal función le permita restringir su libertad de acción como organismo técnico que es.

A su juicio, también se configuró la violación del artículo 136, numeral 1º, de la Constitución por cuanto el Congreso, al expedir la norma acusada, se inmiscuyó en asuntos de competencia privativa de otras autoridades estatales.

Cree el demandante que fueron quebrantados los artículos 371 y 372 de la Carta Política en cuanto con la disposición acusada se desconoció al Banco de la República y en particular a su Junta Directiva, su categoría de autoridad monetaria, cambiaria y *crediticia*.

Igualmente -expresa- resulta inconstitucional que el Congreso de la República, mediante el artículo 12 de la Ley 101 de 1993, imponga topes a las tasas de interés del crédito de fomento agropecuario y de los títulos de FINAGRO para los años 1994 y 1995, pues el Banco de la República, a pesar de ser autónomo, queda maniatado para fijar unas tasas que superen las vigentes el 31 de octubre de 1993, y para los años posteriores unas superiores a las del crédito comercial ordinario.

En el caso del aparte acusado del numeral 3º del artículo 40, sostiene que se opone abiertamente a la autonomía constitucional de la autoridad monetaria y crediticia, pues se trata de una asignación de funciones que quedarían compartidas entre la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional.

En efecto -explica- en virtud de lo preceptuado en el artículo 27 de ley 9 de 1991, las operaciones de cobertura en los mercados internacionales de futuros y de opciones eran regulados por la Junta Monetaria. En razón de la desaparición de la mencionada Junta, mediante la Ley 31 de 1992, artículo 59, se dispuso que tal función en adelante quedaría asignada al Gobierno Nacional.

No obstante, la norma acusada consagra un paralelismo de competencias en la materia, cuando prevé que pueden efectuarse operaciones de cobertura para protegerse frente a las variaciones de los precios externos, "...de acuerdo con las disposiciones vigentes o las que para tal efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República".

De dicha disposición se desprende que hay normas vigentes dictadas por el Gobierno, el cual puede seguir modificándolas en cuanto conserva competencia en la materia, y, simultáneamente, la Junta Directiva del Banco de la República puede ahora, con base en la norma impugnada, expedir también regulaciones sobre el mismo tema, quedando desvirtuada así la autonomía constitucional tantas veces mencionada.

En cuanto a la parte acusada del artículo 91, estima que también desconoce la autonomía constitucional del Banco de la República, pues éste es ahora "juez y parte" en el manejo de una materia respecto de la cual la Constitución le asignó una función técnica y absolutamente autónoma.

En su criterio, mal podría la Junta Directiva mantener el equilibrio y la imparcialidad que le demanda ser la autoridad crediticia, cuando la misma ley le asigna como función integrar una Comisión Nacional Agropecuaria cuyas funciones están asignadas en el artículo 90 de la misma Ley 101 y que se sintetizan en velar y propender el mejoramiento y la estabilidad del sector agropecuario.

#### IV. DEFENSA.

El entonces Ministro de Agricultura, doctor José Antonio Ocampo Gavi-  
ría, mediante escrito presentado en tiempo, se opuso a la demanda la cual,

en su sentir, sufre de un desenfoco conceptual por creer que la separación de poderes es un principio absoluto; olvidar que toda actividad administrativa está sometida a la Constitución y a la ley, cuyas normas rigen la respectiva competencia y ejercicio; pensar que la autonomía de una entidad, caracterizada por tener un 'estatuto legal propio', impide que las leyes que regulen sus funciones puedan fijar criterios políticos y medidas que los ejecuten; derivar de la especialidad de una ley ordinaria un rango jerárquico superior; y atribuir a las decisiones reguladoras de la Junta Directiva del Banco una naturaleza normativa que no tienen.

Al respecto agrega que la ley, reguladora de las funciones de los varios organismos del Estado, puede establecer, como también lo ha hecho la propia Constitución, procedimientos y mecanismos en que aquéllos concurren o se comprometan en la consecución de un propósito común.

Según su criterio, que la ley puede, entonces, señalar una política provisional de crédito agropecuario que deberán ejecutar complementariamente -en su respectivo campo de acción- el Gobierno Nacional y el Banco de la República, porque así lo autorizan los artículos 113 y el 66 de la Constitución.

Estima que, si la Constitución faculta al legislador expresamente para determinar el ejercicio de las competencias constitucionales de esa Junta, las normas acusadas no las invaden, restringen ni desconocen.

Como ente autónomo -explica- el Banco no tiene dependencia jerárquica de ninguna de las ramas del poder público. Pero como ente estatal, está sometido a la Constitución, a su propio régimen legal y al de las demás leyes, a los controles de constitucionalidad y legalidad de sus actos, al control político del Congreso, a la inspección, vigilancia y control presidencial y a las orientaciones de la política económica general. Además, su junta está presidida por el Ministro de Hacienda y sus miembros son nombrados por el Presidente de la República.

Reconoce que las competencias del Banco le son propias y directas pero afirma que la ley, dada la naturaleza de las mismas y su ámbito de aplicación, puede condicionarlas, hacerlas concurrir y converger con las de otros órganos del Estado y fijar los criterios y procedimientos que orienten su ejercicio, como sucede con las funciones de todos los órganos estatales.

Porque -argumenta- ninguna norma constitucional ha establecido que esas competencias son privativas de la Junta, con exclusión de toda otra autoridad, y porque tal carácter tampoco puede derivarse de tener un régimen legal propio.

Para el Ministro, el régimen legal propio, especial, del Banco de la República puede ser ampliado por las disposiciones de otra ley ordinaria, como la 101, cuyas disposiciones enmarcan transitoriamente el ejercicio de competencia de su Junta, regulan algunas operaciones crediticias en el

sector agropecuario, facultando al Gobierno para participar en su regulación, y la hacen parte de una comisión estatal en el mismo campo.

Esto -añade- no viola el régimen legal del Banco, pues se limita a modificarlo, ni, por tanto, la Constitución, ya que las leyes ordinarias pueden ser modificadas por leyes ordinarias.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio No. 443 del 27 de junio, sostiene que es inexecutable el párrafo del artículo 12, pero solicita a la Corte declarar que las partes acusadas del numeral 3º del artículo 40 y del artículo 91 de la Ley 101 de 1993 son executables.

Señala el Jefe del Ministerio Público que el fomento agrícola es parte del Estado social.

Dice que la Ley de la que forman parte los artículos parcialmente demandados, obedece a la potestad del Estado de intervenir en la economía; le da facultades al Gobierno para dirigir la política sectorial y establece parámetros que le ofrecen a la rama legislativa la posibilidad de hacer seguimiento y evaluar la gestión de aquél.

De acuerdo con el Procurador, uno de los objetivos centrales de la Ley 101 de 1993 es adecuar el sector agropecuario a la internacionalización de la economía, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Para su desarrollo, la normatividad acepta que, sobre esas bases, el Gobierno se obliga a liberar en forma gradual y selectiva el comercio de los bienes agrarios, mediante convenios o tratados que se someterán a la aprobación del Congreso.

Según el concepto, se crea además una filosofía basada en dos principios: el subsidio para los pequeños productores y el estímulo para la capitalización, dado que hasta ahora la financiación rural estaba orientada en especial a los préstamos para capital de trabajo. En este marco se inscribe lo que hoy se conoce como el incentivo a la *capitalización rural*, que se canalizará a través de FINAGRO, organismo que permitirá orientar el crédito de fomento a la inversión, sin distorsionar el mercado financiero. Lo novedoso de este sistema consistirá en que los recursos de esos subsidios no provendrán, como la mayoría de recursos de FINAGRO, de las inversiones forzosas que hace el sector financiero, sino del presupuesto Nacional.

En general -dice-, se facilitó la creación de empresas que dinamicen la economía rural y se concibió el crédito como instrumento para impulsar la producción agropecuaria y una herramienta eficaz para inducir la redistribución de las riquezas en las áreas rurales.

Para el Ministerio Público, la expresión 'régimen legal propio' no conduce a pensar que exista una categoría especial de Ley, dirigida a agotar

todas las eventualidades, facultades y funciones que se otorgan a la Banca Central, y en especial a su Junta Directiva.

Considera el Procurador que el artículo 372 de la Carta Política, armonizado con el numeral 22 del artículo 150 del mismo ordenamiento, se limitan a prever que el legislativo dictará las leyes relacionadas con el Banco de la República a las cuales deberá ceñirse en el desarrollo de sus funciones. Naturalmente, en el entendido de que se trata de unas leyes ordinarias de contenidos específicos y si se quiere con una destinación particular, pero que no tienen ningún distintivo formal ni ninguna exigencia constitucional que las haga superiores o diferentes a las demás de su misma clase.

Sin embargo, manifiesta que, en su opinión, lo que vuelve al párrafo del artículo 12 inconstitucional no es el que el Congreso hubiere tratado asuntos referentes a las funciones de la Junta Directiva del Banco en una ley sobre el sector agropecuario, sino que el contenido mismo de ese párrafo constituye una intromisión del Gobierno en los predios de la autoridad crediticia, apareciendo el primero también como regulador del crédito.

En relación con las demás normas acusadas, sobre las cuales se solicita la exequibilidad, el concepto fiscal anota que, desde la creación de la Junta Monetaria hacia el año de 1963 y con la expedición de los Decretos 444 y 688 de 1967 se le asignaron a dicha junta facultades en materia crediticia y de comercio exterior dentro de las cuales estaba la de reglamentar el mercado de futuros.

Con la expresión 'mercado de futuros' han entendido los especialistas la forma más perfecta de negociación de productos dentro de los mercados organizados.

Años más tarde -dice-, cuando la Ley 9ª de 1991 modificó el Estatuto Cambiario (Decreto 444 de 1967) y aún bajo la vigencia de la antigua Constitución y con el funcionamiento para la época de la Junta Monetaria como autoridad que regulaba las políticas monetarias, cambiarias y crediticias, se dispuso en el artículo 27 de dicha Ley, lo siguiente:

'Las personas naturales y jurídicas domiciliadas en el país podrán efectuar operaciones de cobertura en los mercados internacionales y de futuros y de opciones del exterior siempre y cuando cumplan con el reglamento que para tal efecto expida la Junta Monetaria. Podrá establecerse en Colombia un mercado paralelo de futuros para determinar el precio de los productos agropecuarios, de acuerdo con reglamentaciones que expida el Gobierno'.

Si se repara bien en el artículo 27 transcrito -explica el Procurador- es claro advertir la regulación de dos situaciones: teniendo en cuenta que la función principal del mercado de futuros no sólo es la de servir como canal de entregas físicas de productos determinados, sino la de permitir también a los agentes compradores y exportadores cubrirse contra los riesgos de fluctuación de precios, una de las situaciones previstas en la norma

transcrita está relacionada precisamente con las operaciones de cobertura en el mercado externo por medio de las cuales un exportador colombiano se cubre contra el riesgo de la variación del precio de un producto básico.

Manifiesta que la segunda situación, nítidamente determinada en la norma, apunta al cubrimiento interno, referido a la posibilidad de que se establezcan en Colombia mercados de futuros, en donde se acuerda el precio de productos básicos a través de negociaciones entre el Estado y los productores de aquéllos.

Señala que, considerando el tránsito constitucional y el nuevo esquema que la Carta otorgó a la Banca Central, desapareció la Junta Monetaria para dar paso a la Junta Directiva del Banco de la República en cuyo estatuto legal vigente (Ley 31 de 1992) se señaló que algunas de las antiguas funciones de la Junta Monetaria pasarían a manos del Gobierno.

Resalta, entonces, la disposición del artículo 59 de la Ley 31 de 1992, a cuyo tenor algunos asuntos de la Ley 9ª de 1991 serían en adelante del resorte gubernamental. La norma -dice el Procurador- citó específicamente el artículo 27 de la Ley 9ª de 1991 en los siguientes y precisos términos: '...y en el artículo 27 en lo relativo al mercado paralelo de futuro, para determinar el precio de los productos agropecuarios'.

"Significa lo anterior -concluye- que sólo una de las circunstancias contempladas en el artículo 27 de la Ley 9ª de 1991 es preciso seguir concibiéndola como uno de los clásicos movimientos cambiarios afectos lógicamente a la política de ese tipo, y que si en un momento fue regulado por la Junta Monetaria, hoy la asume el organismo en cuya cabeza se radicarón las políticas crediticias, cambiarias y monetarias".

En armonía con lo anterior, existe el artículo 14 de la Ley 31 de 1992, Estatuto del Banco de la República, que señala al Banco como administrador de las reservas internacionales, en cuya calidad podrá realizar operaciones de cobertura de riesgo.

Así pues, cuando la norma acusada, parte final del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 101 de 1993, refiriéndose a las operaciones de los fondos de estabilización de precios de los productos agrícolas, establece como una de las modalidades de proceder el hecho de que se realicen operaciones de cobertura para protegerse frente a variaciones de los precios externos, de acuerdo con las disposiciones vigentes o las que para tal efecto expida la Junta del Banco de la República, está contemplado una modalidad de típico orden cambiario cuya regulación pertenece sin duda a la Junta Directiva del Banco de la República.

En cuanto al artículo 91 acusado, dice el concepto fiscal que la posibilidad de que el Banco de la República haga parte de las comisiones de otros entes públicos no está permitida por la Carta pero tampoco prohibida.

Por tanto -termina diciendo- la presencia de un representante de la Junta Directiva del Banco de la República en la Comisión Nacional Agropecua-



ria no constituye tacha de inconstitucionalidad ninguna, puesto que se trata de una comisión que busca concertar las políticas del Estado en torno a la gestión pública del sector agropecuario.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### **Competencia.**

Puesto que se trata de una acción entablada contra normas que integran una ley de la República, esta Corporación es competente para resolver en forma definitiva acerca de su constitucionalidad (artículo 241, numeral 4º, de la Carta Política).

### **La autonomía del Banco de la República.**

Uno de los aspectos vitales del régimen económico instituido en la Carta Política vigente es el especialísimo ordenamiento jurídico de la Banca Central, confiada a una persona jurídica de derecho público y de naturaleza única, sujeta a un régimen legal propio y caracterizada por su autonomía administrativa, patrimonial y técnica (artículo 371 de la Constitución).

La preceptiva básica al respecto, que sustrae al Banco de la República de las reglas aplicables a la generalidad de los órganos estatales, tiene origen y fundamento en la necesidad de ordenar, dentro de criterios de unidad, coherencia y estabilidad, elementos de gran trascendencia para el funcionamiento de la economía, tales como la moneda, los cambios internacionales y el crédito.

La Constitución concibe al Banco Central como el eje de todo un sistema primordialmente técnico cuya operatividad y eficiencia, en razón de las delicadas funciones que está llamado a cumplir, deben ser garantizadas por una organización propia e independiente.

Esa autonomía tiene varias manifestaciones entre las cuales cabe destacar, para los fines de esta Sentencia, la de decisión en las materias expresamente reservadas al cuidado del Banco.

No se trata de una independencia absoluta, pues la misma Carta se ha ocupado en advertir que las funciones básicas a cargo del mencionado ente -regulación de la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emisión de moneda legal; administración de las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia, banquero de los establecimientos de crédito y agente fiscal del Gobierno- se desarrollarán en coordinación con la política económica general (artículo 371 C.N.) y que la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia que al Banco ha sido conferida deberá ejercitarse conforme a las funciones que le asigne la ley (artículo 372 *Ibidem*).

En concordancia con lo así dispuesto, el mismo precepto constitucional impone al Congreso el deber de dictar "la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones", mientras que el

artículo 150, numeral 22, indica entre las atribuciones del Congreso la de "expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva". El mismo artículo, en su numeral 19, literal b), señala que al Congreso corresponde dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, "en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República".

En el Informe-Ponencia para primer debate en plenaria sobre Banca Central, presentado por los constituyentes Carlos Ossa Escobar, Rodrigo Lloreda, Carlos Lemos, Oscar Hoyos, Antonio Yepes e Ignacio Molina, puede leerse:

"A su vez el Banco deberá sujetarse para el ejercicio de sus funciones propias a los mandatos de la Constitución y a los preceptos que con fundamento en ella expida el Congreso de la República al dictar su ley orgánica. El Banco Central dependerá entonces de la voluntad del legislador, el cual recuperará así su plena capacidad para regular el sistema monetario del país, la que le fue suprimida desde 1968 cuando se trasladó la competencia de regulación sobre las funciones y estructura del Banco de Emisión, al Gobierno, según lo previsto en el ordinal 14 del artículo 120 de la Carta. El Banco Central no quedará entonces sujeto a la intervención del Presidente de la República sino a la regulación que de sus funciones y estructura haga el legislador mediante la expedición de sus leyes orgánicas. Con base en dichas atribuciones el Congreso ejercerá el control sobre las decisiones que adopte el Banco. Se descarta así la posibilidad de que el Banco Central se constituya en un superpoder dentro de la estructura del Estado". (Cfr. Gaceta Constitucional No. 73 del 13 de mayo de 1991, págs. 8 y 9).

Para la Corte es claro que si, de conformidad con lo dicho, a la ley compete la asignación de las funciones que habrá de ejercer el Banco de la República, la autonomía de éste no lo convierte en un ente omnímodo, sustraído a toda norma o directriz, ya que, por el contrario, se halla obligado a cumplir su tarea dentro de prescripciones básicas que para él resultan obligatorias, lo cual es muy distinto de admitir que el legislador esté facultado para desplazar a dicha entidad, adoptando en lugar suyo y por vía específica las medidas que a su Junta Directiva corresponden como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, o para establecer límites o condicionamientos en relación con tales funciones en cada caso concreto.

Las leyes de que se trata deben fijar, *por vía general y abstracta*, el ámbito de funciones del Banco.

De ello resulta que, si bien está a cargo del Congreso una función normativa general de las aludidas materias, son inconstitucionales las disposiciones de la ley que, desconociendo el sistema expuesto, invaden la órbita de autonomía del Banco de la República y asumen en concreto las atribuciones reguladoras de la moneda o el crédito, pues, como ya lo dijo esta Corte en Sentencia C-021 del 27 de enero de 1994 (M.P.: Dr. Antonio Ba-

rretera Carbonell), la formulación de las regulaciones que menciona el artículo 371 de la Constitución en lo que atañe con el manejo monetario y crediticio son de competencia exclusiva de la Junta Directiva del Banco, porque la Carta no autorizó compartir tales facultades ni con el Presidente de la República, ni con otra autoridad u organismo del Estado. Por supuesto, tampoco con el Congreso, cuyo campo de legislación en la materia está circunscrito al establecimiento de ordenamientos generales que delimitan la actividad del Banco de la República y de su Junta Directiva.

La normatividad general en mención está hoy contenida en la Ley 31 de 1992, mediante la cual fueron establecidas las reglas "a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones".

El artículo 4º de dicha Ley señala:

"ARTICULO 4º. Autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. La Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y, como tal, cumplirá las funciones previstas en la Constitución y en esta Ley, mediante disposiciones de carácter general. Tales funciones se ejercerán en coordinación con la política económica general prevista en el programa macroeconómico aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, siempre que ésta no comprometa la responsabilidad constitucional del Estado, por intermedio del Banco de la República, de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda".

Según el artículo 16 *Ibidem*, 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.

La norma legal atribuyó a la Junta Directiva del Banco, entre otras, las atribuciones de fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito y en general de todas las entidades que recibían 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; disponer la realización de operaciones en el mercado abierto, determinar los intermediarios para las mismas y los requisitos que deberán cumplir; señalar, mediante normas de carácter general, las condiciones financieras a las cuales deberán sujetarse las entidades públicas autorizadas por la ley para adquirir o colocar títulos con el fin de asegurar que estas operaciones se efectúen en condiciones de mercado; señalar, en situaciones excepcionales, límites de crecimiento a la cartera y a las demás operaciones activas que realicen los establecimientos de crédito; señalar, en

situaciones excepcionales y por períodos que sumados en el año no excedan de 120 días, las tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas, sin inducir tasas reales negativas; señalar las tasas máximas de interés que pueden convenirse en las operaciones en moneda extranjera, las cuales podrán ser diferentes en atención a aspectos tales como la clase de operación, el destino de los fondos y el lugar de su aplicación; fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-; regular el crédito interbancario; ejercer funciones de regulación cambiaria; disponer la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas o la emisión y colocación de títulos representativos de las mismas.

Debe advertirse que las leyes mediante las cuales se establecen las reglas referentes a las funciones del Banco de la República y de su Junta Directiva no tienen una categoría especial dentro de la estructura del orden jurídico colombiano, pues la Constitución no las ha dotado de un nivel jerárquico superior ni ha exigido determinados requisitos de índole formal para su aprobación, como sí acontece con las leyes estatutarias o las orgánicas.

Por tanto, la interpretación que se prohija en este fallo no consiste en sostener que, una vez expedidas tales leyes por el Congreso, quede agotada su facultad legislativa sobre la materia. Esta se mantiene en toda su plenitud y, por tanto, normas como las contenidas en la Ley 31 de 1992 pueden ser modificadas, adicionadas, sustituidas o derogadas cuando, en ejercicio de sus competencias, el Congreso lo juzgue pertinente. Lo que éste no puede hacer, en cuanto con ello lesiona la autonomía funcional del Banco de la República y quebranta la Constitución, es sustituir a dicho ente en el ejercicio concreto de sus atribuciones como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, o dictar disposiciones específicamente destinadas a regular casos concretos, ya que al actuar de esa manera el legislador abandona su función propia -la de expedir normas generales y abstractas a las cuales debe sujetarse el Banco- y asume la de un órgano distinto al cual la Carta Política ha querido confiar la decisión en las aludidas materias de dirección económica.

### **Las normas acusadas.**

Los artículos parcialmente demandados hacen parte de la Ley 101 de 1993, relativa al desarrollo agropecuario y pesquero.

#### **1) El parágrafo del artículo 12. Tasas máximas de interés.**

El artículo 12 de la mencionada Ley dispone que el Estado subsidiará el crédito para pequeños productores, incentivará el crédito para la capitali-

zación rural y garantizará la adecuada disponibilidad de recursos crediticios para el sector agropecuario.

El párrafo, impugnado en su totalidad, ordena que en la expedición de las normas que regulan la actividad crediticia, el Gobierno Nacional y el Banco de la República garanticen que, durante 1994 y 1995, las tasas de interés del crédito de fomento agropecuario y de los títulos de Finagro no superen las vigentes el 31 de octubre de 1993. Para años posteriores -agrega- deberán garantizar un suministro adecuado de crédito al sector, a tasas de interés inferiores a las del crédito comercial ordinario.

Según el artículo 66 de la Constitución, invocado especialmente en el texto de la norma, las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales.

Este mandato constitucional es propio del Estado Social de Derecho (artículo 1º C.N.), de cuya filosofía se desprende que la gestión de los entes públicos que tienen a su cargo el manejo de las distintas variables económicas debe consultar las condiciones reales en que se desenvuelvan las actividades productivas para alcanzar la eficiente atención de las necesidades colectivas. Por ello ha de interpretarse en consonancia con el artículo 65, que proclama la especial protección del Estado a la producción de alimentos y la prioridad que merece el desarrollo integral de los renglones agrícola, pecuario, pesquero, forestal y agroindustrial.

Dentro de esas perspectivas, resulta apenas natural que la regulación del crédito destinado a la actividad agrícola parta de la base de considerar las situaciones variables y complejas que la afectan para darles el trato especial que requieren, realizando así en este campo el principio genérico que lleva al Estado a intervenir en las distintas etapas del proceso económico dentro del criterio de racionalizarlo, promoviendo la productividad y la competitividad (artículo 334 C.N.).

Los enunciados objetivos deben alcanzarse, sin embargo, con arreglo a la preceptiva constitucional en cuanto se refiere al ejercicio de las distintas competencias.

Cuando el artículo 66 de la Carta consagra la posibilidad de reglamentación especial del crédito agropecuario, hace referencia a las "disposiciones que *se dicten* en materia crediticia" (subraya la Corte), lo cual significa que el precepto está dirigido a quien, dentro del contexto constitucional, corresponde la función de adoptar medidas concretas en el aludido aspecto, es decir, siguiendo los principios expuestos, a la Junta Directiva del Banco de la República.

La Corte considera que, habiéndose expedido ya la Ley 31 de 1992 -la cual, entre otras materias, establece por vía general las reglas a las que debe ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones-, habida cuenta del contenido específico de la norma acusada, que habrá de

surtir efectos en relación con unos determinados títulos -los de Finagro- y respecto de las tasas de interés aplicables a un sector definido -el agropecuario-, mal puede pensarse que se trate de una de aquellas normas generales a las que se refieren los artículos 150, numeral 22, y 372 de la Constitución Política, entre otras razones por cuanto, si así fuera, el legislador habría roto la unidad de materia que se exige a todo proyecto de ley según los artículos 158 y 169 eiusdem. No podía el Congreso dictar normas que en concreto condicionaran el ejercicio de una de las atribuciones de la Junta Directiva del Banco -la de señalar los topes a las tasas de interés- para un determinado sector y en relación con cierta categoría de títulos.

Debe observarse que el párrafo demandado estableció en realidad el límite máximo de las tasas de interés para el crédito agropecuario durante los años 1994 y 1995 y plasmó, además, una regla obligatoria hacia el futuro, en el sentido de que para años posteriores la autoridad monetaria debe garantizar tasas de interés inferiores a las del crédito comercial ordinario. Tales competencias han sido expresamente radicadas en cabeza de la Junta Directiva del Banco de la República, según el artículo 16, literal e), de la Ley 31 de 1992, según el cual ella fijará las tasas máximas de interés que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas o pasivas.

Ya se ha señalado, por otra parte, que en razón de la autonomía de decisión del Banco de la República, su función reguladora del crédito no puede ser compartida con el Gobierno y, por consiguiente, la disposición en comento desconoce los principios constitucionales cuando faculta al Ejecutivo para expedir normas en materia crediticia, particularmente en lo relacionado con tasas de interés, ya que, como esta Corporación lo dejó consignado en fallo C-021 del 27 de enero de 1994, "el Gobierno carece de competencia para formular o participar en la formulación de la política de crédito del país, esto es, en la selección concreta de los instrumentos que permitan dirigir la aplicación de recursos e identificar los sectores económicos destinatarios de los correspondientes beneficios, a efecto de promover las actividades que, a juicio de las autoridades, sea conveniente incentivar e impulsar". La misma providencia subrayó que, por eso, "no se puede asimilar, ni siquiera en parte, la facultad reguladora del crédito, que es función propia del Banco de la República, con la potestad de intervención del Gobierno que le asigna la Carta Política para el ordenamiento y control de las actividades a que alude el numeral 25 del artículo 189..."

Así, pues, el párrafo acusado será declarado inexecutable, por violación de los artículos 371 y 372 de la Carta, quedando a salvo la atribución de la Junta Directiva del Banco para establecer, si lo estima pertinente, reglas análogas a las que él consagra, con el fin de desarrollar las previsiones del artículo 66 *Ibidem*.

Adviértase, eso sí, que, como también resulta de la sentencia que se acaba de citar, la reserva constitucional de la regulación del crédito, derivada del entendimiento sistemático de los mencionados preceptos, no constituye impedimento para que, ya en el terreno de los sujetos que ac-

túan en el mercado de las finanzas, en los cuales debe el Estado intervenir para cristalizar los objetivos propios de la política económica general, ejerce el Congreso la función señalada en el artículo 150, numeral 19, literal d), que consiste en establecer las pautas legislativas, los criterios y los objetivos a los que debe someterse el Gobierno para regular las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Al Gobierno corresponde en tales materias, según el artículo 189, numeral 25, ejercer la intervención con arreglo a las prescripciones legales.

Obsérvese que este último tipo de funciones, aunque también pertenece al género de la regulación, no recae sobre el crédito como tal sino sobre las actividades de quienes manejan, aprovechan o invierten recursos provenientes del ahorro de terceros. Se trata de la misma función que cumplía el Presidente de la República a partir de la Reforma Constitucional de 1968 como atribución constitucional propia y que estaba señalada en el artículo 120, numeral 14, de la Carta Política derogada, función hoy confiada también al Ejecutivo pero dentro de las reglas generales propias de la ley marco (Ley 35 de 1993).

Dicha reserva constitucional tampoco impide que el Congreso de la República haga referencia a tasas de interés con propósitos legislativos distintos de su regulación económica, así, por ejemplo, para determinar desde el punto de vista penal cuál es el interés que se considera usurario, o desde la perspectiva civil o comercial para precisar los conceptos de intereses corrientes o de mora. En tales eventos el legislador no invade la órbita propia de la Junta Directiva del Banco de la República pues no actúa como autoridad monetaria ni crediticia, sino que ejerce una función que le es propia, consagrando reglas generales en los señalados campos legislativos.

Ahora bien, como ya se expresó en Sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), la Corte Constitucional puede señalar los efectos de sus propias decisiones. En esta oportunidad, teniendo en cuenta que hay situaciones jurídicas ya definidas y que, además, pueden haberse iniciado los trámites de muchas operaciones de crédito sobre los supuestos de la norma que se ha encontrado inconstitucional, la Corte deja en claro que la declaración de inexecutable no afecta las operaciones de crédito ya perfeccionadas con base en el párrafo del artículo 12 de la Ley 101 de 1993, ni tampoco las solicitudes de refinanciación presentadas antes de la ejecutoria del presente fallo, las cuales deben tramitarse con arreglo a las normas hasta entonces vigentes, a efecto de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica.

2) La parte demandada del artículo 40, numeral 3. Operaciones de cobertura.

El artículo 40 de la Ley 101 de 1993 señala el procedimiento para las operaciones de los fondos de estabilización de precios de productos agropecuarios y pesqueros. Entre varias reglas relativas al asunto, la del nume-

ral 3 señala que con los recursos de los fondos se podrán celebrar operaciones de cobertura para protegerse frente a variaciones de los precios externos, de acuerdo con las disposiciones vigentes "o las que para tal efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República". Es esta última parte la demandada, por considerar el actor que se opone a la autonomía constitucional de la autoridad monetaria y crediticia, pues se está plasmando una función que quedaría compartida entre la Junta Directiva del Banco y el Gobierno Nacional.

Para el demandante, de la disposición así redactada se desprende que hay normas vigentes dictadas por el Gobierno, el cual puede seguir modificándolas en cuanto conserva competencia para hacerlo según el artículo 59 de la Ley 31 de 1992, al tiempo que los mismos asuntos pueden ser regulados por la Junta Directiva del Banco de la República, desvirtuando así el ejercicio autónomo de sus funciones.

En efecto, desaparecida la Junta Monetaria al entrar en vigencia la Constitución Política, el artículo transitorio 51 de ésta dispuso que, mientras se dictaran las leyes correspondientes, la nueva Junta Directiva del Banco de la República, que nombraría provisionalmente el Presidente dentro del mes siguiente, asumiría las funciones que venía ejerciendo aquél organismo.

La Ley 31 de 1992 puso fin a ese régimen transitorio y en sus artículos 58 y 59 distribuyó las antiguas funciones de la Junta Monetaria entre el Gobierno Nacional y la Junta Directiva del Banco de la República.

Entre las que fueron asignadas al Ejecutivo se incluyen varias de las funciones señaladas en la Ley 9a. de 1991, una de las cuales -la que interesa para los fines de este proceso- es la del artículo 27.

Dicho precepto autorizó a las personas naturales y jurídicas domiciliadas en el país para efectuar operaciones de cobertura en los mercados internacionales de futuros y de opciones del exterior, siempre y cuando cumplieran con el reglamento que para tal fin expidiera la Junta Monetaria.

Previó, además, que podría establecerse en Colombia un mercado paralelo de futuros para determinar el precio de los productos agropecuarios, de acuerdo con reglamentaciones que expediría el Gobierno.

Como lo apunta con acierto el concepto del Procurador General de la Nación, en el artículo enunciado es fácil advertir dos tipos de situaciones: la referente a operaciones de cobertura en los mercados externos, sometida en el régimen anterior a las regulaciones que en materia cambiaria estableciera la Junta Monetaria, y la concerniente a la opción interna de establecer un mercado paralelo de futuros para determinar el precio de los productos agropecuarios, supeditada a las reglamentaciones del Gobierno Nacional.



Fue esta segunda función la que expresamente se dejó en cabeza del Gobierno dentro del actual sistema, por disposición del artículo 59 de la Ley 31 de 1992, que dice textualmente:

"ARTICULO 59. Funciones a cargo del Gobierno. Corresponderá al Gobierno Nacional ejercer las funciones atribuidas a la Junta Monetaria en los artículos 1.3.1.3.1., 1.3.1.3.2., 2.1.1.2.6., 2.1.1.2.7., 2.1.2.2.5., literales d) y h), 2.1.2.2.14., 2.1.2.3.1., 2.1.2.3.30., 2.4.3.2.9., 2.4.3.2.16., 2.4.5.4.3., 2.4.10.3.3. literal b), 2.4.10.3.4. y 4.2.0.4.3. literal b) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las siguientes previstas en la Ley 9a. de 1991: artículo 4º; artículo 6º, en lo relativo a la definición de las operaciones de cambio cuyo producto en moneda extranjera no deba ser transferido o negociado a través del mercado cambiario; en el parágrafo del artículo 13; en los artículos 14 y 15; en el artículo 19, excepto la facultad de establecer el valor del reintegro mínimo de café para efectos cambiarios, con sujeción al artículo 22, cuya competencia corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República; y, en el artículo 27 en lo relativo al mercado paralelo de futuros *para determinar el precio de los productos agropecuarios*" (subraya la Corte).

Si esto es así, resulta evidente que lo relativo a la primera situación regulada por el artículo 27 de la Ley 9a. de 1991, en la que tienen incidencia las regulaciones cambiarias, no fue encomendada al Gobierno Nacional.

Entonces, de conformidad con lo previsto en los artículos 371 y 372 de la Constitución, la regulación correspondiente es de competencia del Banco de la República, específicamente de su Junta Directiva, la cual, por supuesto, tendrá que ejercerla en coordinación con la política económica general.

En consecuencia, cuando el numeral impugnado dispone que las operaciones de cobertura para protegerse frente a variaciones de los precios externos se sujetarán a las disposiciones vigentes o a las que para tal efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República, no hace nada diferente de acoger la distinción dicha, proveniente del artículo 27 de la Ley 9a. de 1991, entre el aspecto interno de determinación del precio de productos agropecuarios y el concerniente a las regulaciones en materia de cambios internacionales.

En ese orden de ideas, no se configura violación alguna de la normatividad fundamental, puesto que el precepto demandado se limita a reconocer el papel que en materia cambiaria le corresponde al Banco Central.

Las expresiones en tela de juicio serán declaradas exequibles.

3) El artículo 91. Integración de la Comisión Nacional Agropecuaria. La concertación frente a la Carta Política.

El artículo 89 de la Ley 101 de 1993 creó la Comisión Nacional Agropecuaria como mecanismo de concertación de las políticas del Estado y de participación ciudadana en la gestión pública del sector agropecuario.

El artículo 90 señaló entre sus funciones las de examinar la evolución periódica del sector agropecuario y pesquero; evaluar el grado de bienestar social alcanzado por la población campesina y de pequeños pescadores; considerar el estado del comercio internacional de bienes agropecuarios y sugerir medidas para incrementar la participación de Colombia en el mismo; conceptuar sobre los programas de inversión social en el campo; proponer medidas orientadas al incremento de la productividad física y económica del sector agropecuario.

Mediante el artículo 91 se dispuso la integración de la Comisión, incluyendo entre sus miembros "un representante de la Junta Directiva del Banco de la República".

Tal inclusión ha sido demandada por cuanto el actor estima que a raíz de ella la Junta Directiva del Banco pierde autonomía y se convierte en juez y parte.

No lo considera así la Corte, toda vez que el órgano en referencia, como antes se dice, tendrá a su cargo una función de concertación entre los sectores público y privado, orientada al conocimiento de las necesidades de las actividades agrícolas y pesqueras y a la proyección de fórmulas de acuerdo tendientes a estimular la productividad y a mejorar el bienestar de los habitantes dedicados a las actividades agropecuaria y pesquera.

Es por ello que tienen asiento en la Comisión, al lado de representantes de gremios y organizaciones privadas, tales como la Sociedad de Agricultores de Colombia, la Federación Nacional de Cafeteros, la Federación Nacional de Ganaderos o la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, los ministros de Agricultura, Hacienda y Crédito Público, Comercio Exterior y Desarrollo Económico y el Director del Departamento Nacional de Planeación.

Es decir, participan las entidades públicas que tienen a su cargo la fijación de la política estatal en materias que interesan a las actividades agrícolas y pesqueras, habida cuenta del objeto de la Comisión.

La concertación no se opone al principio de dirección general de la economía, a cargo del Estado (artículo 334 C.N.), ni impide que el Gobierno y los demás organismos públicos, cada uno dentro de su órbita constitucional de atribuciones, ejerzan el poder que les corresponde, sino que complementa la acción estatal mediante la mayor información sobre la realidad económica, e intercambio de criterios y propuestas y las posibilidades de acuerdo entre los sectores público y privado.

Considera la Corte que las formas de concertación establecidas por la ley, mientras no impliquen una subordinación del Estado y de sus agentes al querer del sector privado -lo cual implicaría una inaceptable resignación de su autoridad-, configuran importante desarrollo de la democracia participativa preconizada desde el Preámbulo de la Carta y contribuyen de manera eficaz a realizar el orden político, económico y social justo buscado por el Constituyente.

Recuérdese que uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º de la Constitución, es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Por su parte, el inciso 2º de la misma norma declara que las autoridades de la República están instituidas, entre otros propósitos, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Cuando la norma examinada incluye como miembro de la Comisión Nacional Agropecuaria a un representante de la Junta Directiva del Banco de la República, facilita la concertación en aspectos que son de su competencia como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y que, desde luego, interesan al sector pero que, dado el peso específico del mismo dentro de la economía nacional, conciernen a toda la colectividad.

La pertinencia de esa participación es más evidente si se repara en que, por mandato constitucional (artículo 371), las funciones del Banco de la República se ejercerán en coordinación con la política económica general.

No se ve motivo alguno de inconstitucionalidad en la parte acusada del artículo 91 de la Ley 101 de 1993 y, por tanto, será declarada exequible.

#### DECISION.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que establece el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- Declárase INEXEQUIBLE el parágrafo del artículo 12 de la Ley 101 de 1993.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 101 de 1993, en la parte que dice: "...o las que para tal efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República".

Tercero.- Declárase EXEQUIBLE, en el artículo 91 de la Ley 101 de 1993, la inclusión de un representante de la Junta Directiva del Banco de la República en la Comisión Nacional Agropecuaria.

Cuarto.- La presente sentencia, en relación con lo que se declara inexecutable, surte efectos únicamente hacia el futuro, según las consideraciones consignadas en la parte motiva.

**C-489/94**

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-491  
de noviembre 3 de 1994**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Ref.: Expedientes acumulados D-561, D-574 y D-585.

Tema: Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley 97 de 1993, "Por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones".

Actores: Pablo Cárdenas Pérez, Jorge Luis Pabon Apicella y Francisco Morales Casas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**I. ANTECEDENTES.**

Cumplidos los trámites procesales propios del proceso a que da lugar el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a proferir el fallo correspondiente, en relación con las demandas de inconstitucionalidad instauradas por los ciudadanos Pablo Cárdenas Pérez, Jorge Luis Pabón Apicella y Francisco Morales Casas, contra la Ley 97 de 1993 "Por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones".

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

"LEY 97 DE 1993

Por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969  
y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

**ARTICULO 1º. Reconocimiento excepcional de propiedad privada sobre hidrocarburos.** Para efectos de la excepción prevista en los artículos 1º y 13 de la Ley 20 de 1969, se entiende por derechos constituidos a favor de terceros las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969.

**ARTICULO 2º. Descubrimiento de hidrocarburos.** Se entiende que existe yacimiento descubierto de hidrocarburos cuando mediante perforación con taladro o con equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los hidrocarburos y que se comporta como unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de fluidos.

**ARTICULO 3º.** Las disposiciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la presente ley, constituyen la única interpretación de la Ley 20 de 1969, artículos 1º y 13.

**ARTICULO 4º. Medidas cautelares en procesos judiciales.** Cuando por la vía judicial se pretenda la propiedad de minas atinentes a minerales metálicos y a yacimientos de hidrocarburos corresponde al Estado y no a los particulares, procederá embargo y secuestro preventivo de los pagos que la Nación o sus entidades descentralizadas efectúen en virtud de actos o contratos derivados de los títulos cuyo mérito se discute.

El Juez decretará estas medidas cautelares en el auto admisorio de la demanda, o en cualquier momento procesal posterior, a solicitud de la parte interesada. Su adopción y vigencia no requieren caución.

La entidad pública responsable de efectuar los pagos o encargada por ley de la exploración y explotación del recurso natural no renovable de propiedad de la Nación, actuará como secuestro y deberá invertir los recursos en títulos inscritos en mercados de valores mientras se decide el proceso.

**ARTICULO 5º.** Esta ley rige a partir de su publicación.

### III. LAS DEMANDAS.

En la demanda presentada por el ciudadano Pablo Cárdenas Pérez (Expediente No. D-561), en la cual se impugna la totalidad de las disposiciones de la ley 97 de 1993, se señalan como violadas las normas de los artículos 3, 29, 58, 93, 113, 116, 126, 136-1, 150-1, 158, 189-9-10, 228 y 332 de la Constitución Política.

En la demanda del ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella (Expediente No. D-574), se cuestiona la constitucionalidad de los artículos 1º y 4º de la ley 97 de 1993 y señala como transgredidos los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 158 y 169.

En ambas demandas se exponen argumentos que presentan muchos puntos de coincidencia, en el sentido de que no le era dable al legislador fijar por la vía de la interpretación auténtica el alcance de una ley cuando los jueces no han tenido dificultades ni dudas en cuanto al entendimiento y aplicación de la ley interpretada y que, so pretexto de interpretar una ley no es posible introducirle elementos o factores nuevos que la desnaturalizan y que prácticamente la convierten en una nueva normatividad.

Igualmente los demandantes expresan que la ley acusada desconoce la garantía de la propiedad privada y los derechos adquiridos por las personas que han consolidado situaciones jurídicas en relación con yacimientos de hidrocarburos.

En relación con el artículo 4º de la ley, los demandantes plantean no sólo el desconocimiento de los derechos adquiridos sino del debido proceso.

Específicamente el demandante Jorge Luis Pabón Apicella alega la falta de unidad de materia en la ley acusada.

Por otra parte, el ciudadano Francisco Morales Casas (Expediente No. D-585), solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la totalidad de la ley por considerar que su materia -la regulación de la propiedad de los hidrocarburos- por referirse al "derecho fundamental de la propiedad" debió ser objeto de la expedición de una ley estatutaria, según los artículos 152 y 153 de la Constitución Política.

De la extensa argumentación del citado demandante se extraen los siguientes apartes de su demanda: "En lo particular, afirmo que cuando una ley (así sea especial, interpretativa, etc.) agrega nuevas condiciones e impone nuevos requisitos para el ejercicio y reconocimiento del derecho de propiedad particular sobre yacimientos petrolíferos, esa ley está por consiguiente regulando esencialmente el derecho de propiedad; derecho ese que es susceptible de estar radicado en cabeza de cualquier individuo y que, incuestionablemente hace parte de los Derechos Fundamentales protegidos por la Constitución a lo largo del Capítulo I, Título II de dicha normatividad. Por esta razón la ley que tal cosa llegue a determinar forzosamente será una Ley Estatutaria, según prevención o catalogación que realiza el Art. 152 de la misma."

## C-491/94

"Y en lo concreto y como fruto de la más elemental de las deducciones, tenemos que como la ley 97 de 1993 indudablemente agrega nuevas condiciones e impone nuevos requisitos para el ejercicio y reconocimiento del derecho particular sobre los yacimientos de hidrocarburos, es claro que tal normatividad viene a regular expresamente y en forma esencial tal derecho de propiedad en sí mismo; derecho de propiedad especial que es susceptible de estar radicado en cabeza de cualquier individuo y que, más allá de toda duda razonable, hace parte de los Derechos Fundamentales protegidos por la Constitución a lo largo del Capítulo I, Título II de dicha normatividad. Es por esta razón, pues, por lo que la ley 97 de 1993 es Ley Estatutaria."

### IV. INTERVENCION CIUDADANA.

El ciudadano Carlos Alberto Navia Raffo presentó un escrito en el cual coadyuva las pretensiones de las demandas de inconstitucionalidad mencionadas con parecidos argumentos a los expuestos por los actores y coincide con estos en que dicha ley no es una ley interpretativa.

### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Señor Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor y solicitó la declaratoria de exequibilidad de la ley acusada. Expone, como argumentos que apoyan la constitucionalidad de sus preceptos, diferentes consideraciones en torno a la función social de la propiedad, al reconocimiento que históricamente ha hecho la Nación de su propiedad de los yacimientos de hidrocarburos y de minas que hacen parte del subsuelo, reiterada en el artículo 332 de la Carta Política actual y a la competencia del legislador para expedir leyes interpretativas de otras.

Se refiere el Procurador al argumento del demandante Francisco Morales Casas en lo relativo a la consideración de que la ley 97 de 1993 debió sufrir el trámite de una ley estatutaria, invocando la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que no todo lo que tenga relación con derechos fundamentales puede ser objeto de ley estatutaria, pues "una interpretación extensiva convertiría la excepción -leyes estatutarias basadas en mayorías calificadas y procedimientos más rígidos- en regla, en detrimento del principio de mayoría simple que es consagrado por la Constitución."(Sentencia C-145/94).

### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### 1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de las presentes demandas, en virtud de la competencia que le asigna a la Corte Constitucional el artículo 241 numeral 4º de la Carta Política.



2. Aspectos formales y materiales de la ley 97 de 1993 analizados anteriormente por la Corte.

Mediante la sentencia C-424 de septiembre 29 de 1994 y con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, esta Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 97 de 1993, tanto en lo que atañe al procedimiento de su formación como a su contenido material.

3. Alcance del fallo de la Corte y la cosa juzgada constitucional.

Dado que esta Corte ya analizó en la aludida sentencia los aspectos formales y materiales de la Ley 97 de 1993, en razón de la cosa juzgada constitucional que ampara sus decisiones, según los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el punto; por lo tanto, en la parte resolutive se ordenará estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

#### VII. DECISION.

En mérito de las consideraciones expresadas, la Corte Constitucional, Sala Plena, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE:

Estése a lo resuelto en la sentencia C-424 proferida por esta Corte el 29 de septiembre de 1994.

Notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-492  
de noviembre 3 de 1994**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Ref.: Expedientes acumulados D-598 y D-609.

Peticionarios: Luis Armando Velasco Chaves y Carlos Alberto Navia Raffo.

Normas acusadas:

Ley 97 de 1993 "por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Sustanciador: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 3 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**I. ANTECEDENTES.**

Cumplidos los trámites procesales propios del proceso a que da lugar el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a proferir el fallo correspondiente, en relación con las demandas de inconstitucionalidad instauradas por los ciudadanos Luis Armando Velasco Chaves y Carlos Alberto Navia Raffo, contra la Ley 97 de 1993 .

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

LEY 97 DE 1993

"Por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969  
y se dictan otras disposiciones"

"El Congreso de Colombia"

"DECRETA"

**"ARTICULO 1o. Reconocimiento excepcional de propiedad privada sobre hidrocarburos. Para efectos de la excepción prevista en los artículos 1o y 13 de la Ley 20 de 1969, se entiende por derechos constituidos a favor de terceros las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969."**

**"ARTICULO 2o. Descubrimiento de hidrocarburos. Se entiende que existe yacimiento descubierto de hidrocarburos cuando mediante perforación con taladro o con un equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los hidrocarburos y que se comporta como unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de fluidos."**

**"ARTICULO 3o. Las disposiciones contenidas en los artículos 1o y 2o de la presente Ley, constituyen la única interpretación autorizada de la Ley 20 de 1969, artículos 1o y 13."**

**"ARTICULO 4o. Medidas cautelares en procesos judiciales. Cuando por la vía judicial se pretenda que la propiedad de minas atinentes a minerales metálicos y a yacimientos de hidrocarburos corresponde al Estado y no a los particulares, procederá embargo y secuestro preventivo de los pagos que la Nación o sus entidades descentralizadas efectúen en virtud de actos o contratos derivados de los títulos cuyo mérito se discute."**

**"El Juez decretará estas medidas cautelares en el auto admisorio de la demanda, o en cualquier momento procesal posterior, a solicitud de parte interesada. Su adopción y vigencia no requieren caución."**

**"La entidad pública responsable de efectuar los pagos o encargada por ley de la exploración y explotación del recurso natural no renovable de propiedad de la Nación, actuará como secuestre y deberá invertir los recursos en títulos inscritos en mercados de valores mientras se decide el proceso."**

III. LAS DEMANDAS.

A. Expediente D-598.

El ciudadano Luis Armando Velasco Chaves estima vulnerados los artículos 58, 332, 152, 153, 158 y 169 de la Constitución Política. Previa algunas consideraciones con respecto al "dominio privado del petróleo" y los "derechos adquiridos y meras expectativas", expone en concreto los cargos de inconstitucionalidad de las normas acusadas, así:

Artículo 1º

"El artículo 1o de la Ley 97 de 1993, al interpretar con autoridad el sentido del artículo 1o de la Ley 20 de 1969 incurre flagrante, injurídicamente en violación del artículo 58 de la Constitución Nacional cuando dice: "A más tardar el 22 de diciembre de 1969", que significa esta frase, nada más que el plazo máximo en que ha de suceder una cosa. Es decir que si el 22 de diciembre de 1969 tenía que estar el yacimiento descubierto, antes de la fecha, siendo contrario a la ley 20 de 1969. En efecto, más que interpretar, el artículo 1o de la ley 97 de 1993, lo que hace es generar nuevos requisitos esencialmente determinantes de la propiedad respecto no sólo de los generales establecidos por el ordenamiento civil, sino respecto de los especiales señalados por la ley 20 de 1969".

El artículo 2º

"Este artículo es idéntico al artículo 28 del decreto 1994 de 1989, que fue inconstitucional por violar los artículos 30 y 130 de C.N. de 1886. En ese orden de ideas, es inconstitucional el artículo 2o de la ley 97 de 1993. Se trata en este artículo de determinar los antecedentes en el yacimiento descubierto, mediante taladro u otro medio similar y lo consecuente es el derecho. La realidad que la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos reconocidos en sentencia ejecutoriada en firme antes del 22 de diciembre de 1969, no requieren el yacimiento descubierto, ni la demostración de ese vínculo."

El artículo 3º

"Este artículo no es claro en su redacción y expresión. Tiene un fondo y es acabar con la propiedad privada y terminar con los derechos adquiridos con un efecto retroactivo. Es un principio de derecho que la retroactividad no es aplicable a los derechos adquiridos como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en una de sus partes así: "Por Derecho Adquirido" ha tenido la doctrina y la Jurisprudencia, aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica- que hace parte de él y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por "quien lo creó o reconoció legítimamente...".

"La retroactividad del artículo 3º de la Ley 97 de 1993, es muy claro, por la sencilla razón de ser la Ley 20 de 1969 precisa al reconocer los derechos adquiridos antes del 22 de diciembre de 1969, establecidos por la norma y en esa forma quebranta el artículo 58 de la Constitución Nacional. Inclusive, va en contra del concepto del Honorable Consejo de Estado cuando resolvió la consulta sobre la retroactividad."

El artículo 4º

"Las disposiciones son distintas a la materia posible de interpretación y la inclusión de este artículo antitécnico e improcedente, viola el artículo 58 de la Constitución Nacional. Se establece primero que es "Legislador", el que da la definición de los motivos de utilidad pública o interés social, que permite previamente declarar la propiedad estatal del yacimiento o mina; luego viene la expropiación y el resultado: la sentencia judicial con previa indemnización y luego se expropia. No determina el Juez si ese bien es del Estado; es una norma inconstitucional, cuando se aplican las medidas previas, al haber cancelado antes de la expropiación. Aquí se estaría ante la violación de los "Derechos Adquiridos". Una vez esta la figura de expropiación se encuentra en firme, es imposible proceder a aplicar las medidas previas de las regalías ya esa parte expropiada no recibe nada."

Asimismo, considera el actor, que se violaron los artículos 152 y 153 porque la materia regulada por la ley 97 de 1993 debió ser objeto de una ley estatutaria.

Finalmente estima el demandante, que al expedirse la mencionada ley se violaron los artículos 158 y 159 de la Constitución Nacional, por desconocerse el principio de la unidad temática o de materia.

#### B. Expediente D-609.

El ciudadano Carlos Alberto Navia Raffo, con argumentos parecidos a los expuestos por el demandante dentro del proceso D-598 considera que la normatividad acusada es violatoria de los arts. 4, 13, 34, 58, 83, 152, 153, 158 y 332, porque: a) desconoce los derechos adquiridos y la propiedad privada y el principio de la buena fe; b) la materia regulada en la ley acusada corresponde a una ley estatutaria y viola el principio de la unidad de materia; c) el embargo previsto en el art. 4 viola el debido proceso y configura una confiscación.

#### IV. INTERVENCION DE ECOPETROL.

El ciudadano Hernando Chaves Roa, interviniente en favor de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, defendiendo la constitucionalidad de la ley acusada, con diferentes argumentos, entre otros, que la ley 97 de 1993 no requería del trámite o procedimiento propio de las leyes estatutarias, que el legislador al interpretar la ley 20 de 1969 no cometió ex-

ceso alguno, sino que, por el contrario, cumplió cabalmente su función al precisar el alcance técnico que sus expresiones tienen en el específico campo de la industria petrolera, y que conforme a la realidad histórica y a la Carta Política (art. 332), todos los yacimientos de hidrocarburos pertenecen a la Nación.

#### V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE MINAS.

El Doctor Edgar París S., actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Minas y Energía, defendió la constitucionalidad de la Ley acusada. Para tal fin fundamentó con un extenso análisis la defensa de la ley impugnada, para concluir, en síntesis, en lo siguiente:

"La ley 97 de 1993 no viola los artículos 158 y 159 de la Carta Política porque el texto de la ley corresponde al título y existe unidad de materia, pues es innegable que ésta versa sobre "propiedad del subsuelo petrolífero". Cosa distinta es que los tres primeros artículos se refieran a la interpretación de la ley 20 de 1969 para efectos del reconocimiento excepcional de la propiedad privada de los hidrocarburos y el artículo 4o a las medidas cautelares procedentes precisamente en los procesos judiciales en que se debata si la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos es de la Nación o -por el contrario- de unos particulares."

"El legislador no infringió los artículos 113, 116, 136-1 y 228 de la Constitución, porque con la expedición de la Ley 97 de 1993 no se inmiscuyó en asuntos de competencia exclusiva de la rama judicial, simplemente interpretó con autoridad la Ley 20 de 1969 -esto es- redactó de manera clara y precisa, con carácter obligatorio, el sentido de la Ley interpretada."

"El artículo 4o de la Ley 97 de 1993 es una medida de carácter provisional (mientras se decide la litis) no es retroactiva ni viola los derechos adquiridos porque sólo se hace efectiva cuando es decretada por el juez dentro del proceso y recae sobre los pagos que a partir de ese momento se causen "en virtud de los actos o contratos derivados de los títulos cuyo mérito se discute" en el proceso."

"La Ley 97 de 1993, no es una ley estatutaria porque no regula un derecho fundamental. La propiedad es una función social que implica obligaciones y no un derecho fundamental. Como quiera que la Ley 97 de 1993 es una ley interpretativa de la Ley 20 de 1969 y no una ley que aprueba, modifica o deroga una ley estatutaria, el trámite para su expedición no es el previsto en el artículo 153 de la Constitución Política sino de leyes ordinarias."

#### VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Señor Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor y solicitó la declaratoria de exequibilidad de la ley acusada.

Expone, como argumentos que apoyan la constitucionalidad de sus preceptos, diferentes consideraciones en torno a la función social de la propiedad, al reconocimiento que históricamente ha hecho la Nación de su propiedad de los yacimientos de hidrocarburos y de minas que hacen parte del subsuelo, reiterada en el artículo 332 de la Carta Política actual y a la competencia del legislador para expedir leyes interpretativas de otras, y en punto al cargo de violación de los derechos adquiridos y del derecho de propiedad dice que "desde la fecha de la vigencia de la Constitución de 1886 quedó absolutamente eliminado el criterio de que cierta clase de minas pertenecían al dueño del suelo, ya que ese privilegio se tradujo simplemente, por mandato del artículo 5 de la Ley 38 de 1887, en un derecho de preferencia, por el término de un año, para denunciar los yacimientos que se encontraran en las respectivas heredades ...". Y agrega, que "...eliminado el régimen de la accesión, en el cual la propiedad del suelo determinaba la propiedad de algunos yacimientos sin necesidad de saber su existencia, sólo vino a quedar en vigencia el sistema de la adjudicación que presupone un aviso y un denuncia de mina nueva o de antiguo descubrimiento, es decir, de un depósito conocido recientemente o de vieja data. Por todos estos motivos, el concepto de derechos constituidos a favor de terceros tiene que vincularse, necesariamente a un yacimiento descubierto".

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de las presentes demandas, en virtud de la competencia que le asigna a la Corte Constitucional el artículo 241 numeral 4º de la Carta Política.

2. Aspectos formales y materiales de la ley 97 de 1993 analizados anteriormente por la Corte.

Mediante la sentencia C-424 de septiembre 29 de 1994 y con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, esta Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley 97 de 1993, tanto en lo que atañe al procedimiento de su formación como a su contenido material.

### 3. Alcance del fallo de la Corte y la cosa juzgada constitucional.

Dado que esta Corte ya analizó en la aludida sentencia los aspectos formales y materiales de la ley 97 de 1993, en razón de la cosa juzgada constitucional que ampara sus decisiones, según los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el punto; por lo tanto, en la parte resolutive se ordenará estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

**C-492/94**

**VIII. DECISION.**

En mérito de las consideraciones expresadas, la Corte Constitucional, Sala Plena, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

**RESUELVE:**

Estése a lo resuelto en la sentencia C-424 proferida por esta Corte el 29 de septiembre de 1994.

Notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

**JORGE ARANGO MEJIA, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. C-493  
de noviembre 3 de 1994**

**CARRERA DOCENTE/CONCURSO DE MERITOS**

*El sistema de concurso, lejos de violar la Carta Política, constituye cabal concreción de su orientación axiológica y de sus mandatos. La exigencia de concurso en nada lesiona la libertad de escogencia de profesión. Más bien, apunta a la implementación de un sistema institucional de ingreso al servicio del Estado en los cargos o empleos de carrera, en los que el imperativo constitucional de seguir este método para la selección del personal es de obligatorio acatamiento. Para la Corporación no cabe duda de que el concurso es el sistema que en un verdadero régimen democrático asegura el acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, se verifique en verdaderas condiciones de igualdad.*

Ref.: Proceso No. D - 556

"Acción pública de inconstitucionalidad contra la frase "quienes previo concurso hayan sido seleccionados y " del artículo 105, inciso 2o., contra el inciso 3o. del mismo artículo y contra el artículo 218 de la Ley 115 de 1994, "por la cual se expide la ley general de educación".

Materia:

"Vinculación al servicio estatal mediante nombramiento como resultado de concurso de méritos.

"Lista de elegibles.

Temas:

"Señalamiento por el legislador de condiciones y requisitos para el ingreso al servicio público de la educación y el libre ejercicio de la profesión de educador.

"La carrera docente y la libertad de escogencia de profesión.

Actor: Hector Rodríguez Cruz

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobada por Acta No. 57 de noviembre 3 de 1994.

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional, a decidir la demanda promovida por el ciudadano Hector Rodríguez Cruz contra la frase "quienes previo concurso hayan sido seleccionados y" contenida en el inciso 2o. del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, contra el inciso 3o. del mismo artículo y contra el artículo 218 de la ley citada.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana; se enviará copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; se comunicará la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y a la Ministra de Educación, así como al Jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Cumplidos, como se encuentran los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

## II. LAS NORMAS PARCIALMENTE ACUSADAS

Los fragmentos acusados son los que se destacan en negrillas en la transcripción de las normas a que pertenecen, la cual se toma de la publicación de la Ley 115 de 1994 en el Diario Oficial No. 41.214 del martes ocho (8) de febrero de 1994.

"LEY 115 DE 1994  
(febrero 8)

"por la cual se expide la ley general de educación".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

D E C R E T A

.....

TITULO VI

De los educadores

CAPITULO 1o

....

ARTICULO 105.- Vinculación al servicio educativo estatal.- La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

Unicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, **quienes previo concurso, hayan sido seleccionados** y acrediten los requisitos legales.

**Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o de cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad.**

..."

TITULO XI

Disposiciones varias

CAPITULO 2o

Disposiciones transitorias y vigencia

....

ARTICULO 218.- Lista de elegibles. Las entidades territoriales darán prioridad al nombramiento de docentes y directivos docentes que aún figuren en las listas de elegibles de los concursos realizados por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y que no hayan sido incorporados a las plantas de

**personal docente, en el momento de entrar en vigencia la presente Ley. Tales nombramientos se harán en estricto orden según el puntaje obtenido en dichos concursos, siempre y cuando se llenen los requisitos del Estatuto Docente."**

### III. LOS CARGOS DE LA DEMANDA.

El ciudadano Hector Rodríguez Cruz considera que las normas anteriormente transcritas violan los artículos 26, 40 numeral 7o. y 68 de la Constitución Política, en virtud de los siguientes argumentos:

Según el actor, de acuerdo con la Constitución Nacional, toda persona tiene derecho a escoger profesión u oficio, pudiendo la ley exigir los títulos de idoneidad correspondientes. También la Carta Política señala la garantía de las personas de acceder a cargos públicos con el lleno de los requisitos constitucionales y legales. Adicionalmente, la Constitución prevé que la educación debe estar en manos de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.

Alega que de los anteriores postulados frente a las normas acusadas, se da una violación a la Constitución.

Al respecto dice:

"Al estar señalando como requisito previo, para el acceso a los cargos públicos de personal docente o administrativo de los establecimientos públicos del país un concurso previo de conocimientos está tácitamente desconociendo a más derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, la misma ley de leyes de los colombianos, la tal mentada ley 115 de febrero 8 de 1994, en lo ya reseñado, pues, si una persona conforme al artículo 26 de la Constitución Nacional, ha escogido como profesión la de ser Educador, y una universidad se lo acredita con su título de licenciado, o una normal con su título de normalista, y así conforme al estatuto docente se le da el escalafón que lo acredita como tal, mal puede una ley venir a desconocerle sus derechos fundamentales, para ejercer esa profesión u oficio o a crearle más requisitos que los de la idoneidad que exigen los artículos 26 y 68 de la Carta fundamental con su título respectivo y su escalafón para por ende desconocerle esa idoneidad y someterlo a un examen para el acceso a tales cargos públicos de la educación nacional".

Argumenta que la idoneidad ética y pedagógica de los educadores la da el mismo escalafón conforme al estatuto docente, que obtiene con sólo acreditar el título correspondiente.

Finaliza manifestando que para el acceso a los cargos públicos docentes o administrativos de los establecimientos públicos educativos del orden nacional, departamental o municipal, los únicos requisitos según la Constitución han de ser el título académico y la vigencia del escalafón docente, con lo cual se demuestra la idoneidad ética y pedagógica.

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA.

Durante el término de fijación en lista, el Ministerio de Educación Nacional, intervino por intermedio de apoderado, quien manifiesta que las normas acusadas se ajustan a la Constitución pues, en su criterio, la facultad constitucional de ejercer inspección y vigilancia sobre las profesiones, comprende la posibilidad de que el legislador exija la presentación de concursos para garantizar la calidad de la educación.

El ciudadano designado por el Ministerio de Educación Nacional, considera utópico que un título y la inscripción en una carrera sean presupuestos únicos de la calidad de la prestación de un servicio.

A este respecto, sostiene:

"Si la ley ordena la realización de concursos, es precisamente para seleccionar, mediante un riguroso proceso metodológico, los profesionales que habrán de conducir a los educandos hacia una formación acorde con las exigencias contenidas en el citado artículo 67 de la Constitución.

"Este mecanismo de selección permite que los profesionales culminen su ciclo de formación universitaria o normalista en las condiciones más satisfactorias, evitando que el Estado entregue a los educandos a profesores mediocres, aún con título y escalafón".

El interviniente recuerda que el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene por misión primordial reglamentar el ingreso, permanencia y retiro de los empleados administrativos del sector oficial.

Para concluir, el apoderado del Ministerio de Educación observa que en nuestro país los cargos-plazas vacantes son muy pocos y los egresados muchos, de manera que deben señalarse procedimientos de selección para mantener el equilibrio entre oferta y demanda.

Por las razones expuestas, solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas.

#### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Mediante oficio del 7 de julio de 1994, el señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, envió a esta Corte el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia, solicitando declarar EXEQUIBLES las disposiciones acusadas.

En criterio del Jefe del Ministerio Público, las normas atacadas no violan la Constitución, pues al tenor de su artículo 26, el legislador está facultado para establecer requisitos adicionales, tales como el concurso de méritos y la acreditación de la idoneidad de quienes ejercen la profesión que libremente han escogido.

En su opinión,

"es la misma norma constitucional citada la que a renglón seguido prescribe que "las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones". Más adelante, la propia Constitución determina como función del Congreso de la República: "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" (Num. 8 del artículo 150 de la C.P.). Como es sabido, una de las funciones de inspección y vigilancia que, en forma expresa, le señala la Norma Superior al Presidente de la República, es justamente la de la enseñanza, la cual ha de ejercerse, por mandato constitucional, conforme a la ley (Num. 1 del art. 189 de la C.P.)."

A juicio del señor Procurador, la Constitución Política defiere en el legislador la facultad de establecer los derroteros mediante los cuales el Gobierno Nacional ha de llevar a cabo las actividades de inspección y vigilancia de un servicio público, como es la educación. A más de que, es deber del Estado "asegurar su prestación eficiente" por lo cual debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de dicho servicio.

En su criterio, el sentido de los artículos acusados es el de mejorar la calidad de la enseñanza mediante la escogencia de los más idóneos para ejercer el magisterio. Aunque el título académico es un requisito de tipo general para ejercer las profesiones, no implica que sea suficiente para ingresar como docente en un plantel educativo o en el servicio público de la educación. Las condiciones del servicio público exigen el procedimiento de la selección. El título y la pertenencia al escalafón, anota, no son per se presupuestos únicos para garantizar su calidad.

El Procurador General de la Nación considera que la selección del recurso humano ha de ser integral y no limitarse a la simple verificación documental de un título obtenido. Los sistemas de selección del personal, agrega, deben fundarse en los méritos, virtudes y talento de los aspirantes y no en factores como el clientelismo o el favoritismo.

El Jefe del Ministerio Público concluye con la siguiente apreciación:

"Y en esa forma, se ofrece a todos los colombianos con título de idoneidad para ejercer la profesión del magisterio, la igualdad de oportunidades para ingresar a la carrera docente. Dando con ello cumplimiento a los distintos preceptos constitucionales que ostentan la calidad de derechos fundamentales".

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el señor Procurador solicita a la Corte Constitucional declarar *exequibles* las normas cuya constitucionalidad se cuestiona.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera.- La Competencia.

Esta Corporación es competente para decidir definitivamente la presente acción de inconstitucionalidad formulada contra algunas disposiciones de la Ley 115 de 1994, como quiera que el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política le asigna el conocimiento de las demandas ciudadanas que se intenten contra normas que pertenecen, como en el caso presente, a una Ley de la República.

### Segunda.- El Examen de los Cargos.

Según se reseñó, el actor censura el que la ley exija como condición indispensable para la vinculación al servicio educativo estatal, que el aspirante sea previamente seleccionado mediante concurso de méritos. Pone en duda la constitucionalidad de dicho requisito, por considerar que hace nugatorios los derechos a ejercer libremente profesión u oficio y al trabajo. De ahí que sea pertinente recordar algunos de los desarrollos jurisprudenciales que esta Corte ha realizado a propósito del alcance de estos derechos.

Es, asimismo, del caso, hacer unas breves acotaciones acerca de las implicaciones de la concepción recogida por la Carta Política, según la cual la educación es un servicio público a cargo del Estado, como de la reafirmación de la tendencia hacia la profesionalización de la función pública, que es también aspecto sobresaliente de la Constitución que hoy nos rige.

#### A. El Servicio Público de la Educación

El Constituyente de 1991 consagró además del derecho de la persona a la educación, el carácter de servicio público que tiene una función social.

En cuanto concierne al aspecto relevante para dilucidar los cargos de la demanda, o sea, el de la educación concebida como servicio público a cargo del Estado, es del caso tener en cuenta que el Constituyente defirió al Congreso de la República su regulación por la vía general.

Así lo evidencian varias disposiciones de la Carta Política que le reconocen competencias normativas en la materia, así:

*"ARTICULO 67.- La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.*

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

*Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.*

*La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley (negritas fuera de texto).*

"ARTICULO 150.- *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones.*

...

23.

*Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos."*

... (negritas fuera de texto).

ARTICULO 365.- Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

*Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. (Negritas fuera de texto)*

ARTICULO 366.- *El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. (Negritas fuera de texto)*

..."



No cabe duda, pues, de que las normas constitucionales citadas permiten al legislador establecer sistemas institucionales enmarcados en las competencias de control que le corresponde ejercer sobre el servicio público de la educación para asegurar su prestación eficiente, su calidad, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

**B. La Asamblea Constituyente y la Profesionalización de la Función Pública: La mayor cobertura del sistema de carrera de los Servidores Públicos**

Complementariamente, es del caso reseñar que el Constituyente de 1991 dió un vigoroso impulso al sistema de carrera para los servidores públicos, a fin de garantizar la estabilidad en el empleo y la eficiencia en la prestación del servicio. Del artículo 125 de la Carta, se desprende una clara y categórica afirmación de que la carrera debe ser la regla general.

"Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

Ahora bien, conviene resaltar para los efectos de la decisión correspondiente, que en varias oportunidades la Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha pronunciado con respecto a la carrera. En uno de sus más recientes pronunciamientos, esta Corporación expresó:

"La Carrera Administrativa comprende un conjunto de realidades llamadas a perfeccionar la dinámica del Estado que, en nuestros días, con el aumento de las tareas de distinta naturaleza a su cargo, requiere, ante las expectativas de resultados, los fines definidos en la legislación, los efectos de distinta índole y alcance producidos por su proceder, seleccionar adecuadamente a los servidores públicos, perfeccionar sus métodos y sistemas, mejorar la calificación técnica y moral de los trabajadores, y asegurar que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia C-356 de 1994 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

Para esto es necesario garantizar a los servidores públicos buenas condiciones de trabajo; la elevación de la estima de su posición y de la labor realizada; condiciones de estabilidad, regularidad y ascenso o promoción en el trabajo; sistemas de capacitación y adiestramiento; y, una justa retribución salarial.

En nuestro país, este anhelo de modernización del elemento humano del poder público, viene de atrás, con la expedición de la Ley 165 de 1938, estatuto que creó la Carrera Administrativa para todos los servidores del Estado, excepción hecha de los empleados que ejercieran jurisdicción y autoridad, de los agentes del Presidente de la República o de los gobernadores, y, como regla general, de todos aquellos funcionarios cuyos cargos tuvieran una significación esencialmente política o se rigieran por preceptos especiales. Esfuerzos posteriores se han realizado en la legislación colombiana para perfeccionar la carrera administrativa, en el Plebiscito de 1957 (artículos 5o., 6o. y 7o.), la Ley 19 de 1958, el Decreto 1732 de 1960, el Decreto 2400 de 1968, el Decreto No. 1950 de 1973; en este último se define la carrera como una mecanismo de administración de personal que no reconoce para el acceso al servicio y para la permanencia y promoción dentro de él, factores distintos al mérito personal, demostrado mediante un serio proceso de selección. Proceso que tiene las siguientes etapas: La convocatoria, el reclutamiento, la oposición, la lista de elegibles, el período de prueba y el escalafonamiento. Luego la Ley 61 de 1987 y finalmente la 27 de 1992, ésta última en desarrollo de la nueva Carta Política, ponen de presente el prolongado esfuerzo legislativo que se ha hecho en nuestro país, para hacer realidad la carrera administrativa en la función pública.

La Asamblea Constituyente de 1991, se ocupó del estudio de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de ese concepto, como el ingreso por méritos, la estabilidad asegurada para el eficiente desempeño, la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, la moralidad en el desempeño de cargos públicos y su especialización y tecnificación.

La Constitución Política además de regular de manera general la Carrera Administrativa, se ocupó de manera genérica y específica de carreras especiales. *Según el artículo 125, los "empleos" en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Lo que no deja dudas sobre la regla general de la pertenencia a la carrera y sobre la excepción de la circunstancia contraria.* El precepto señala una formulación exceptiva abierta, en tanto que luego de indicar que se exceptúan de la Carrera los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales, agrega que, tampoco harán parte de la carrera "los demás que determine la ley". Se reafirma la regla general de pertenencia a la carrera de los servidores públicos al indicarse que ante los vacíos en la determina-

ción constitucional y/o legal de los sistemas de nombramiento para un empleo, este se surtirá luego de concurso público, y este proceso de selección, es una regla de origen constitucional de los sistemas propios del instituto comentado, desde la misma Constitución Política adoptada, y que viene a completar e inspirar la igualmente superior preceptiva, que otorga a la ley, la competencia de la fijación de los requisitos y condiciones para el ingreso y ascenso en la tantas veces citada carrera, lo cual estará precedido por la determinación de méritos y calidades.

... las excepciones a la carrera que directamente consagra la Constitución Política, indican el interés del propio constituyente en que dichas excepciones se refieran a consideraciones atinentes al tipo de vinculación o ingreso a la función pública del empleado, más que a las materias que estén a su cargo; y no puede el legislador autorizado para establecer esas excepciones, sobrepasar la lógica implícita en las distintas causales constitucionales, al ejercer competencias.

No fue extraño al constituyente este aspecto de la materia o contenido de la función pública, en el diseño del sistema de carrera. Es así como, ya se anticipó en la sentencia, el constituyente autorizó la existencia de carreras especiales (artículo 130 de la C.N.). Sacando la administración y vigilancia de las mismas de la "Comisión Nacional del Servicio Civil".

El difícil camino para el establecimiento y eficacia de una carrera administrativa en Colombia, ha generado circunstancias fácticas que distorsionan la opinión que de ese mecanismo se tiene. Considerado en veces instrumento para patrocinar la holgazanería, la indisciplina, la inmoralidad o la indeseable estabilidad de determinados empleados. *La verdad es que se constituye en el instrumento más adecuado, ideado por la ciencia de la administración para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública, asegurando su acceso en condiciones de igualdad (art. 13 de la C.N.), promoviendo una lógica de méritos de calificación, de honestidad y eficiencia en la prestación del trabajo humano, alejando interesadas influencias políticas e inmorales relaciones de clientela. Conceptos estos de eficiencia que comprometen la existencia misma del Estado.*

..." (Negrillas fuera de texto)

Resulta, pues, claro que, en los distintos órdenes y niveles del Estado, el sistema técnico de administración de personal propio del sector público, conocido como carrera, se encamina a asegurar eficiencia en la administración, además de la estabilidad en el empleo para los servidores públicos.

Vale la pena recordar alguno de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente<sup>2</sup> en relación con la adopción del sistema de concurso público abierto por méritos.

2 Gaceta Constitucional. No. 23, martes 19 de marzo de 1991. Proyecto No. 66 propuesto por el delegado Dr. Raimundo Emiliani Román, p. 12.

Así en la propuesta del Delegatario Raimundo Emiliani Román, se expresó lo siguiente sobre el particular:

"Nuestra Constitución no contempla el derecho de los ciudadanos colombianos a acceder al servicio público, el cual es fundamental en toda democracia para garantizar a los ciudadanos su participación en la función pública.

"La consagración del artículo que establece para los colombianos el derecho a acceder al servicio público con fundamento en sólo méritos guarda estrecha relación con la modificación del artículo 62 de la Carta, que igualmente propongo, a fin de establecer en forma obligatoria la Carrera Administrativa, con la modalidad del concurso público abierto. Así, por una parte se subsana el vacío de nuestra Carta Fundamental, ya que con las actuales prescripciones sobre Carrera Administrativa se da el caso de que algunos organismos del Estado burlan la obligación de establecerla para sus servidores; y por la otra, para que el ingreso al servicio público se efectúe en verdaderas condiciones de igualdad, por el sistema de mérito en concurso público abierto, evitando así, no sólo el clientelismo político sino también el administrativo, con concursos amañados, que han venido desmoralizando la administración pública."

### C. La Carrera Docente.

En cuanto concierne a los servidores del Estado vinculados al servicio público de la educación, se tiene que el Estatuto Docente actual está contenido en el Decreto-ley 2277 de 1979, expedido con fundamento en las facultades otorgadas al gobierno por la Ley 8a. de 1979.

Dicho estatuto establece en su artículo 1o. que:

"El presente Decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran en el sistema educativo nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales".

Respecto a la carrera docente, la define el artículo 26 *ibidem*, como:

"el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la estabilidad de dichos educadores en el empleo, les otorga el derecho a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, establece el número de grados del escalafón docente y regula las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción a los cargos administrativos de carácter docente".

El Estatuto también contempla derechos, deberes, estímulos, prohibiciones y el régimen disciplinario para los educadores, prevé situaciones administrativas y las causales de cesación de funciones docentes.

Del educador son predicables las mismas situaciones administrativas aplicables a los empleados públicos. O sea, tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no sea excluido del escalafón o haya llegado a la edad de retiro. La defensa de la estabilidad de los educadores se fundamenta en que el educador escalafonado no puede ser suspendido o destituido del cargo sin haber sido suspendido o excluido del escalafón por ineficiencia o mala conducta comprobada.

D. Los límites constitucionales a las competencias del Legislador en materia de señalamiento de condiciones y requisitos para el ejercicio de funciones o cargos públicos; la libertad de escogencia de profesión u oficio y el derecho al trabajo

Cabe también anotar que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha ocupado de trazar los linderos resultantes de la exigencia de conciliar en la función de interpretación constitucional, la efectividad del derecho de acceso a la función pública, con el derecho al trabajo y con la libertad de escoger profesión u oficio.

Particularmente ilustrativa a este respecto es la sentencia No. C-537 de 1993<sup>3</sup> que orientada en la dirección de la línea jurisprudencial sobre la materia, sistematizó lo esencial del pensamiento de la Corporación sobre el tema en los siguientes términos:

"El derecho a ejercer funciones o cargos públicos -en tanto tiene el carácter de derecho fundamental- se encuentra protegido por dos garantías especialmente importantes: la reserva de ley y la absoluta intangibilidad de su contenido esencial.

La primera significa que sólo el legislador está autorizado por la Carta Política para condicionar el ejercicio de funciones y de cargos públicos al cumplimiento de requisitos y condiciones, en todos aquellos casos en que esta defiere en el Congreso dicha competencia, por no haberla ejercitado directamente el Constituyente.

Ciertamente conforme al artículo 150 de la Carta Política, compete al legislador "determinar la estructura de la administración nacional" (numeral 7o.) y "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas" (numeral 23). Asimismo, según el 125 ibídem es del resorte de la ley, respecto de los empleos de carrera, fijar las condiciones y requisitos necesarios para "determinar los méritos y las calidades de los aspirantes."

Al lado de la Constitución, la ley es, pues, el instrumento legítimo para exigir a quienes aspiren a ejercer funciones y cargos públicos una determinada capacitación técnica, académica, científica o empírica y para determinar los medios de acreditarla.

3 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-537 de 1993 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Por otra parte, el ejercicio del derecho político fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40-7 de la Carta de 1991, se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos.

De ahí que al exigir ciertos requisitos o condiciones -tanto genéricas como específicas- para ejercer funciones o cargos públicos y al establecer normas que rijan la práctica laboral, el legislador no pueda vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental. Como tampoco pueda desconocer los valores y principios que conforman nuestra organización social, institucional y política.

Por ello, constitucionalmente no le es dable al legislador señalar requisitos que, sin justificación razonable y objetivamente atendible, vulneren el principio de igualdad o restrinjan mas allá de lo que sea razonablemente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan restricciones no admisibles en relación con el derecho o bien que se busca proteger. La exigencia de razonabilidad ha sido una constante jurisprudencial que esta Corporación ha aplicado reiteradamente a los casos que plantean dicha problemática.

...

En ese orden de ideas, diferenciaciones artificiosas que no se comparezcan con las limitaciones constitucionalmente admisibles a la luz de los principios de libertad e igualdad que consagra la Carta, se traducirían en discriminaciones injustificadas y en intervenciones ilegítimas.

Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político".

Se corrobora entonces, que en criterio de la Corporación, los derechos mencionados suponen la existencia de límites, condicionamientos o cargas individuales para su ejercicio, cuya constitucionalidad es incuestionable en tanto unos y otros se inspiren en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y justicia.

### E. El exámen de los cargos.

Las premisas anteriores conducen a esta Corte a considerar infundadas las acusaciones formuladas por el demandante, pues se aprecia que el sistema de concurso, que paradójicamente suscita su inconformidad, lejos de violar la Carta Política, constituye cabal concreción de su orientación axiológica y de sus mandatos. La exigencia de concurso en nada lesiona la libertad de escogencia de profesión. Más bien, apunta a la implementación de un sistema institucional de ingreso al servicio del Estado en los cargos o empleos de carrera, en los que el imperativo constitucional de seguir este método para la selección del personal es de obligatorio acatamiento.

Por otra parte, para la Corporación no cabe duda de que el concurso es el sistema que en un verdadero régimen democrático asegura el acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, se verifique en verdaderas condiciones de igualdad.

Ello es así, por cuanto en los sistemas de carrera, el ingreso a través de concurso se produce por la implementación de un sistema institucionalizado de condiciones y calidades objetivas que respeta y hace practicables los derechos, valores y principios que la Carta Política postula.

Es sabido que el concurso público se fundamenta en la igualdad de oportunidades de acceso y en la selección sobre la base del mérito y de la calificación y aptitud académica, profesional, ocupacional y ética requeridas para que el aspirante al servicio público sea un verdadero instrumento de promoción del bienestar colectivo y de realización de los fines que constituyen la razón de ser de la organización social y política.

Lo que resultaría ostensiblemente contrario a la Constitución Política sería que el Estado abdicara de su ineludible deber de dar vigencia efectiva a los derechos de participación política y al principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos o funciones públicas en las entidades del Estado, en cuya virtud debe proveer los cargos de carrera mediante concurso, lo cual redundaría en beneficio de la eficiencia de la labor docente como función social de que tratan las normas constitucionales comentadas y constituyen el verdadero control que le corresponde al Estado ejercer para la suprema inspección y vigilancia de la Educación, "con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo".

Basta entonces por último, transcribir lo expuesto por la Corporación<sup>4</sup> sobre el mismo tema:

4 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-537 de 1993 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

*"... no desconoce esta Corte que en el derecho de acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, confluyen intereses de índole individual y social que han de ser adecuadamente balanceados. Así, puesto que este derecho en su dimensión individual encarna el derecho de todo ciudadano a servir al Estado, las condiciones de acceso al servicio público deben regularse previamente de modo tal que se eviten arbitrariedades o restricciones indebidas o irrazonables a dicha posibilidad. Por esta vía debe, pues, propenderse por la realización efectiva del principio fundamental de la democracia participativa y pluralista permitiéndose a todo ciudadano realizar su vocación de servir los intereses colectivos sobre bases claras de capacidades y aptitudes, valoradas a la luz de las exigencias de la función a cumplirse. Los segundos, desde luego, explican por qué es razonable que se exija en los aspirantes al servicio público el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.*

Así pues, con prescindencia de los efectos jurídicos diferenciales que produzcan las diferentes formas que pueden dar lugar al establecimiento de vínculos jurídicos entre el Estado y quienes prestan a él sus servicios de orden personal lo cierto es que, en todo evento, las condiciones que a ese fin se exijan, únicamente pueden apuntar a que en los servidores públicos concurren los elementos -tanto genéricos como específicos- que ameritan tanto la naturaleza misma de la función como el valor social de la investidura que se ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado." (negrillas fuera de texto)

Así las cosas, los postulados mencionados se verían afectados si se eliminaran el concurso público y el sistema de carrera que rige no solamente en relación con la docencia, sino también con respecto al régimen de los servidores públicos como en forma meridiana lo establece el artículo 125 de la Constitución Política, según el cual, "los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes".

Se concluye de lo expuesto, que en el análisis de los cargos no encuentra la Corte Constitucional razón alguna para la prosperidad de los mismos, y por ello habrá de declarar su exequibilidad, en la parte resolutive de esta providencia.

## VII. DECISION

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



EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 105 y 218 de la Ley 115 de 1994, en las partes acusadas.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-494  
de noviembre 3 de 1994**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Ref.: Expediente No. D - 568

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 3o. del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones".

Materia:

Prohibición de pactar retroactividad en el régimen de cesantía aplicable a los nuevos servidores del sector salud.

Derecho de Negociación y Contratación Colectiva.

Actor: Jaime Antonio Díaz Martínez

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobada por Acta No. 57 de noviembre 3 de 1994.

Santafé de Bogotá D.C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**I. ANTECEDENTES**

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad que ante esta Corporación presentó el ciudadano Jaime Antonio Díaz Martínez contra el inciso 3o. del artículo 242 de la Ley 100 de 1993.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó además del envío de los antecedentes legislativos de la ley parcialmente acusada, que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al igual que a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y del Derecho y de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Cumplidos como se encuentran los trámites constitucionales y legales, procede la Corte a decidir.

## II. LA NORMA PARCIALMENTE ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto de la norma parcialmente acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.148 del jueves ventitres (23) de diciembre de 1993. Se subraya lo acusado.

### "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

"...

TITULO VI

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo 242.- Fondo Prestacional del Sector Salud. El Fondo del Pasivo Prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de la cesantía del sector salud que a la vigencia de esta ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en ésta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma ley.

**A partir de la vigencia de la presente ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.**

En el caso de que las instituciones a que se refiere el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y para los efectos allí previstos, estén reconociendo por un régimen especial un sistema pensional distinto al exigido por la entidad de previsión social a la cual se afilien o se encuentren afiliados los trabajadores correspondientes, la pensión será garantizada por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, hasta el momento en que el trabajador reúna los requisitos exigidos por la entidad de previsión y los diferenciales de pensión serán compartidos y asumidos por el Fondo, las entidades territoriales y la mencionada entidad previsional, en la porción que a cada cual le corresponda.

Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndese por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993.

..."

### III. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

El ciudadano Jaime Antonio Díaz Martínez considera que la norma cuya constitucionalidad cuestiona, es violatoria de la Constitución Política en sus artículos 1o., 2o., 4o., 25, 39, 53 y 55.

### IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Afirma el actor, que los trabajadores oficiales poseen un vínculo de carácter contractual que les otorga un mínimo de derechos en sus condiciones de trabajo. Dichas condiciones sólo pueden ser mejoradas mediante las vías que permite la ley, dentro de las cuales la más importante, a su juicio, es la contratación colectiva. Esta prerrogativa encuentra respaldo tanto en la Constitución Nacional como en la ley a través de los derechos adquiridos.

La norma acusada en su sentir está entonces vulnerando ese derecho de contratación colectiva, mediante el cual podría lograrse el mejoramiento de las condiciones de trabajo, a través del establecimiento de un régimen de retroactividad de las cesantías.

Siendo la negociación colectiva una garantía cierta para los trabajadores resulta improcedente para el actor que la ley le imponga limitaciones, como sucede en el presente caso.

Para concluir estima que por esta misma razón, el fragmento acusado vulnera el Convenio 98 de la O.I.T., ratificado por Colombia mediante la Ley 27 de 1976, cuyo artículo 4o. estipula que los Estados deben adoptar medidas adecuadas para estimular y fomentar entre las organizaciones de trabajadores y los empleadores u organizaciones de empleadores, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de regular las condiciones de empleo.

#### V. INTERVENCION CIUDADANA.

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano Jesús Vallejo Mejía presentó escrito en el que impugna la demanda bajo estudio, con base en las siguientes consideraciones:

A su juicio, las apreciaciones del actor parten del supuesto inadmisibile de que la ley no puede establecer límites al derecho de negociación colectiva que consagra el artículo 55 Superior, cuando es éste el que precisamente lo faculta para establecer las excepciones necesarias para la efectividad y ejercicio del derecho. Por ello, estima que la restricción que contempla el artículo en lo acusado, cabe dentro de la competencia del Congreso.

Posteriormente, indica que el actor plantea prácticamente la constitucionalización del régimen de la legislación laboral, lo cual no resulta aplicable, ya que la Carta no ha establecido que las disposiciones de dicha legislación se entienden incorporadas a su texto y gozan de igual rango que las suyas, de modo que la ley ordinaria no pueda modificarlas.

Concluye manifestando que no debe acogerse el argumento de que la norma en lo acusado viola la regulación internacional del trabajo, pues ello no significa que la legislación interna quede inhibida para disponer sobre límites a la negociación colectiva laboral.

#### VI. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, y solicitando la declaratoria de exequibilidad de la misma.

A su juicio, el derecho de negociación colectiva admite las excepciones que establezca la ley según el artículo 55 de la Carta, y eso es precisamente lo que hace la norma cuestionada.

Estima que dicha norma sólo tiene efectos a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo cual no afecta derechos adquiridos ni situaciones jurídicas concretas ya que sólo se aplica para los nuevos servidores del sec-

tor salud, dejando a salvo cualquier expectativa o derecho de los ya vinculados a este sector.

La norma acusada, según indica, sólo se refiere a la imposibilidad de darle efectos retroactivos al régimen de cesantías, por lo que se puede realizar cualquier negociación sobre las cesantías, pero sus efectos sólo se proyectarán hacia el futuro, lo cual es la regla general de toda convención o contrato.

Por otra parte, alude a la aplicación de los Convenios de la O.I.T., frente a lo cual estima que debe revisarse la jurisprudencia de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia No. C-562 de 1992, M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, según la cual, si bien es cierto estos convenios no reúnen las exigencias para convertirse en tratados internacionales, sí pueden tenerse como tales, pues son instrumentos internacionales que contienen normas de derecho adoptadas por un órgano colectivo, con la aclaración de que carecen de ratificación.

Al respecto considera, que si bien el artículo 53 de la Carta establece que los convenios internacionales de trabajo están incorporados en la legislación interna, no por ello puede concluirse que se asimilan a los tratados y que constituyen norma de interpretación de la Constitución, pues se llegaría al contrasentido de que una norma de rango legal determine la interpretación de una norma Superior.

Por ello, concluye que el artículo 55 constitucional no debe interpretarse de conformidad con los Convenios de la O.I.T. pues estos sólo tienen rango legal y su aplicación debe sujetarse a la Constitución y regirse por las normas del Código Civil, en cuanto a prevalencia de la ley posterior y de la ley especial.

## VII. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante oficio No. 457 de julio 11 de 1994, el Jefe del Ministerio Público, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, envió a esta Corte el concepto de rigor en relación con la demanda instaurada contra el inciso tercero del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, solicitando declarar su exequibilidad.

Después de hacer algunas precisiones en torno al mínimo de derechos y garantías que para los trabajadores contemplan la ley laboral y la Constitución Nacional, así como de la figura de la negociación colectiva, el señor Procurador acoge los planteamientos de los intervinientes en este proceso y manifiesta sobre el particular:

"Tanto el impugnante a la demanda, Dr. Jesús Vallejo Mejía, como el apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dr. Juan Manuel Charry Urueña, sostienen en sus escritos que el derecho de negociación colectiva regulado en la transcrita norma constitucional tiene excepciones y límites que son señalados por la ley, de manera que la prohibición conte-

nida en la norma acusada sería por tanto una excepción al derecho de negociación colectiva.

Comparte el Procurador los anteriores planteamientos que identifican en la reserva legal para el establecimiento de excepciones a las negociaciones colectivas la voluntad del constituyente de fijar ciertos límites a este tipo de acuerdos."

Del mismo modo, manifiesta que el derecho a la cesantía es de carácter patrimonial y goza del amparo y garantía consagrado en el artículo 58 Superior, por lo que no puede ninguna ley posterior desconocerla ni disminuirla. Sin embargo, sostiene el concepto fiscal que lo que sí puede hacer el legislador es modificar las bases de su reconocimiento y liquidación pero sólo hacia el futuro, tal como lo hizo la norma acusada respecto a los servidores del sector salud.

Al respecto, sostiene que:

"Es por ello que la norma en cuestión no puede afectar ni afecta con sus mandatos derechos adquiridos ni situaciones jurídicas concretas, limitándose su aplicación solamente a quienes en el futuro adquieran el vínculo con el sector salud.

Ahora bien, ha sido opinión reiterada del Ministerio Público que el régimen económico de la cesantía de los trabajadores, independientemente del sector al que pertenezca quien la causa, forma parte del ámbito de la intervención del Estado y éste bien puede expedir las normas de rango legal que hagan efectiva tal facultad, con propósitos racionalizadores. Así la definición del citado sistema y el señalamiento de las más generales características de dicha prestación es competencia plena del Congreso.

..."

Para concluir, afirma que no resulta desvertebrado el principio de igualdad a que se refiere el demandante, ya que se da un tratamiento diferenciado pero para personas que se encuentran en supuestos distintos.

## VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. La Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el inciso tercero del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Nacional.

### Segunda. Cosa Juzgada Constitucional.

Teniendo en cuenta que la disposición a que se refiere esta demanda ya fue objeto de estudio y decisión en materia de constitucionalidad, tal co-

mo consta en la Sentencia No. C-408 de 15 de septiembre de 1994 (MP. Dr. Fabio Morón Díaz), emanada de la Sala Plena de esta Corporación, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 243 de la Constitución Política, habrá de estarse a lo resuelto en esa providencia.

Dentro de los argumentos que expuso la Corte para tomar dicha determinación, vale la pena citar los siguientes:

"Lo primero que debe señalarse para desestimar el criterio de la demanda es que los trabajadores nuevos no tienen derechos adquiridos y lo lógico, normal y razonable es que las nuevas relaciones de trabajo, consulten elementos sociales y económicos, considerados por el legislador, al disponer que no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicables. Téngase en cuenta que la cuestión aparece muy clara y precisa en el inciso de este artículo. Se refiere la norma a un régimen legal propio de los servidores del servicio público de salud, escapando de su órbita reguladora la capacidad negociadora del sector laboral, y en este sentido no tiene razón el señor Procurador en sus conceptos al respecto. Lo cierto es que la tendencia legislativa de los últimos años es contraria a la retroactividad de las cesantías, luego de encontrar válidas operaciones econométricas que justifican tal tendencia... Si lo que se pretende es la retroactividad de las cesantías de los nuevos empleados del sector salud, la definición del punto corresponde al legislador resultando por este aspecto igualmente constitucional el artículo 242".

Así las cosas, como el citado fallo ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, esta Corporación encuentra motivos suficientes para abstenerse de proferir un nuevo pronunciamiento, por lo que ordenará en la parte resolutive estar a lo ya decidido.

#### IX. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y previos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

RESUELVE:

Estése a lo resuelto en la Sentencia No. C-408 del 15 de septiembre de 1994, mediante la cual se declaró exequible el artículo 242, inciso tercero de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, "por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones".



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

**JORGE ARANGO MEJIA, 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**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-495  
de noviembre 3 de 1994**

**HIJO ADOPTIVO-Nombre/NOMBRE-Alcance**

*El adoptivo mayor de tres (3) años, puede: 1o. Conservar su nombre de pila; 2o. Cambiarlo, si consiente en ello; 3o. Cambiarlo, también, si el juez encuentra razones que justifiquen el cambio; 4o. Cambiarlo, además, si ésta es la decisión de los adoptantes; 5o. Cambiarlo, por su propia decisión, cuando llegue a la mayoría de edad. Cuando la ley se refiere al "nombre", sin limitar la referencia al nombre de pila, hay que entender que se trata del nombre, los apellidos, y el seudónimo. El artículo 7 del Código del menor es claro al establecer que adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre el hijo legítimo. Uno de tales derechos es el que tiene el hijo legítimo a llevar los apellidos de sus padres. Que es, exactamente, lo que la ley dispone en relación con el adoptivo.*

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**-Apreciaciones subjetivas**

*Tratar de configurar una acusación contra una norma, basándose en apreciaciones subjetivas, y no en los textos constitucionales, es imposible.*

Ref.: Expediente D-587

Demanda de inconstitucionalidad del inciso 2o. del artículo 97 del decreto 2737 de 1989 "Por el cual se expide el Código del Menor."

Actora: Nelly Patricia Bautista Cárdenas

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cincuenta y siete (57), a los tres (3) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Nelly Patricia Bautista Cárdenas, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2, del artículo 97 del decreto 2737 de 1989.

Por auto del veinticuatro (24) de mayo de 1994, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, ordenando la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así como el envío de copia de demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y al Director del Instituto de Bienestar Familiar, como al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. NORMA ACUSADA

Con la advertencia de que se subraya lo demandado, se transcribe la norma acusada.

"DECRETO NUMERO 2737 DE 1989  
(noviembre 27)

" Por el cual se expide el Código del Menor  
"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 56 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

" ...

"Artículo 97: Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo.

**"El adoptivo llevará como apellido los del adoptante. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el juez encontrare justificadas las razones de su cambio."**

B. LA DEMANDA.

En concepto de la demandante, el inciso segundo, del artículo 97 del Código del Menor, desconoce, en esencia, el derecho a la igualdad que existe entre los hijos adoptivos y los legítimos o extramatrimoniales, y que la Constitución reconoce en el artículo 42, así como los derechos fundamentales de los niños, pues tanto al adoptivo mayor de tres años, como a los adoptantes, se les limita la posibilidad de decidir sobre la conveniencia o no de llevar un nombre u otro, mientras los padres de un menor que no sea adoptado, sí pueden decidir sobre él. Así pues, el inciso acusado, desconoce no sólo los derechos del menor adoptado, sino los de sus padres, quienes por el hecho de la adopción adquieren los mismos derechos y obligaciones de un padre legítimo, derechos que incluyen la posibilidad de escoger el nombre del menor.

En general, la demandante expone un sinnúmero de razones, que en su concepto hacen el inciso acusado inexecutable, razones que son más de conveniencia, pero no jurídicas. De ellas se transcriben las siguientes:

"4- Al adoptado mayor de tres años se le está condenando, por así decirlo, a llevar un "nombre" de pila que ni siquiera le fue dado con cariño, sino como un requisito formal al inscribir su nacimiento, cuando es al Defensor de Familia a quien le corresponde hacerlo, dentro de los requisitos legales para adelantar las investigaciones en torno a los casos de menores abandonados. Peor aún, en los casos de menores reconocidos por sus progenitores y que como consecuencia del maltrato o el abandono a que los someten sus propios padres, se encuentran en "situación irregular" conforme a lo estipulado por el código del menor. Los progenitores pueden resultar privados de la patria potestad y los menores ingresar al programa de adopción del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en estas condiciones, ¿qué interés pueden tener estos menores en conservar sus nombres de pila?

"5- Cuando se trata de adopciones por persona soltera: La persona soltera obtiene su sentencia de adopción y cuando el adoptante soltero solo (sic) tiene un apellido (por tratarse de extranjeros en cuyo país solo (sic) se lleva un apellido, o colombianos no reconocidos por el padre, y que solo (sic) tienen un apellido, actualmente existen millones en Colombia), la Sentencia de Adopción por lo tanto ordena la inscripción del menor adoptado, con el apellido con el cual se identificó plenamente el adoptante para el respectivo proceso. Sin embargo, la exigencia que en materia de apellidos del adoptante trae el código del menor "El adoptivo llevará como apellidos los del adoptante", ha llevado a situaciones tan absurdas como la siguiente: Una dama soltera extranjera que adopta en Colombia, y conforme a las reglas de su país de origen, solo (sic) tiene un apellido, se encuentra ante la situación, que a su hijo adoptivo le inscriben en su nuevo registro civil de nacimiento, con el apellido de la madre adoptante repetido, no obstante lo ordenado por la Sentencia de Adopción, respecto al único apellido de la adoptante.

"Un hombre o una mujer colombianos, no reconocidos por su padre, y que se hallen inscritos con el solo apellido de su madre, como existen por millones, al convertirse en padre o madre adoptante, se encontrarán en la situación descrita anteriormente: el padre o la madre adoptante soltero, detendrá un solo apellido, el hijo adoptivo se encontrará con el apellido único de su padre o madre adoptante, repetido en su registro civil de nacimiento, por la aplicación arbitraria de la norma cuestionada y tantas veces citada. No obstante, que en la respectiva Sentencia de Adopción su filiación adoptiva se resuelva, con el único apellido de su padre o madre adoptante, soltero.

"..."

Finalmente, la demandante acusa de inconstitucionales una serie de Instrucciones Administrativas de la Superintendencia de Notariado y Registro, en las cuales se ordena a los funcionarios correspondientes, exigir sentencia judicial o documento auténtico, para realizar la inscripción de la adopción. La Corte, en relación con estas instrucciones, se abstendrá de emitir cualquier pronunciamiento por no ser el órgano competente para analizar su constitucionalidad, tal como lo prevé el artículo 241 de la Constitución.

### C. INTERVENCIONES.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma demandada, presentaron escritos, el ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, doctor Raúl Alejandro Criales Martínez y el Director General del Instituto de Bienestar Familiar, doctor Rafael Antonio Orduz Medina.

#### 1o. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del derecho

En un breve escrito, el doctor Raul Criales Martínez, expone que el aparte acusado del artículo 97 es constitucional, pues no desconoce ninguno de los preceptos constitucionales que la demandante afirma vulnerados. Por el contrario, la norma guarda perfecta armonía con la Constitución, en especial con el artículo 44, porque al exigir que a un menor adoptado sólo se le pueda cambiar el nombre, cuando sea menor de tres años, o en los dos eventos restantes, se le está protegiendo su integridad, así como su derecho a conocer su origen y vínculo familiar.

Por otra parte, las razones de afecto, medio familiar y social, así como los intereses de nacionalidad que alega la demandante para sostener la inconstitucionalidad de la norma, pueden ser discutidas ante el juez respectivo, cuando se inicie el proceso tendiente a obtener el cambio de nombre.

2o. Intervención del Director del Instituto de Bienestar Familiar -ICBF-

En su escrito, el doctor Rafael Orduz Medina expone que uno de los fundamentos del Código del Menor está en la protección del menor y en la prevalencia de sus derechos. Por ello, al redactarse el artículo 97 y, en especial, el inciso segundo, se tuvo buen cuidado de que el nombre del menor adoptivo, mayor de tres años, se conserve, pues por razones de identidad y adaptación al nuevo núcleo familiar, hace aconsejable que el menor adoptivo mantenga el mismo nombre. Al respecto expresa:

"Dentro de este espíritu y sin perder de vista el postulado fundamental, se redactó el inciso segundo del precitado artículo 97, al considerarse por la Comisión Redactora del Código, que el hecho de cambiarle el nombre de pila, a un menor, mayor de tres años "puede crearle un problema de identidad" máxime si se tiene en cuenta que con este cambio, muy seguramente vendrán otros trascendentales, como son en muchos casos, el del lugar de residencia, idioma, cultura. Por las razones anteriores se consideró, que la posibilidad para el menor de conservar su nombre de pila, podría ayudarlo en la etapa de adaptación que requiere la adopción."

Concluye afirmando que el aparte acusado del artículo 97 es exequible, pues su finalidad es la prevalencia de los derechos del menor a su nombre y, en últimas, al libre desarrollo de su personalidad, derechos que priman sobre los derechos que adquieren los padres adoptivos.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por medio del oficio número 450 de julio siete (7) de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE el inciso segundo, del artículo 97, del decreto 2737 de 1989.

Inicia su concepto, analizando la importancia del nombre como derecho subjetivo e inalienable del ser humano, e instrumento de individualización cuyo fin está en la posibilidad de atribuirle a cada sujeto, una serie de derechos y obligaciones.

Expresa, así mismo, que la Constitución facultó al legislador para regular todo lo que concierne al nombre. Por ello, la ley regula el orden de prelación de los apellidos, las autoridades ante quienes procede el registro y el cambio del nombre, etc. Regulación que debe respetar los derechos fundamentales de cada individuo.

Por otra parte, se refiere a la adopción como un mecanismo, a través del cual, se cumple uno de los derechos fundamentales de los niños, el de tener una familia y protegerlo contra toda forma de abandono y violencia, procurando brindarle una vida digna.

En relación con el aparte acusado del artículo 97 del decreto 2737 de 1989, expresa que él debe entenderse como un mecanismo de protección para el menor adoptivo, cuyo fin es conservar su identidad.

Considera que no se puede alegar discriminación alguna, en relación con los menores que no son adoptados, pues esta norma fue diseñada teniendo en cuenta la especial situación de abandono o maltrato del menor adoptivo, para quien un cambio de nombre puede ocasionarle problemas de adaptación o de identidad. Por ello, y teniendo en cuenta que los derechos de los niños prevalecen, por expresa disposición de la Constitución, sobre los derechos de los demás, no es válido el argumento de la demandante, en relación con el desconocimiento de los derechos de los padres adoptivos.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones:

### Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este proceso, en razón de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, y normas concordantes.

### Segunda.- Lo que se debate.

Se dice en la demanda que el inciso segundo del artículo 97 del Decreto 2737 de 1989 quebranta diversas normas de la Constitución, por dos razones: a) La primera, porque dispone que el adoptivo llevará como apellidos los del adoptante; b) La segunda, porque dispone que el nombre del adoptivo sólo podrá cambiarse cuando él sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el juez encontrare justificadas las razones del cambio.

Se dice que la norma acusada vulnera especialmente los artículos 5, 13, 42 y 44 de la Constitución.

Para la cabal comprensión del tema, se estudiará el cargo relacionado con cada una de las citadas normas constitucionales.

### Tercera.- La supuesta violación del artículo 5o.

Se dice que el adoptivo mayor de tres (3) años es objeto de discriminación "al imponerle limitaciones al derecho inalienable de llevar un nombre". Además, que los padres biológicos tienen el derecho de escoger el nombre de sus hijos, y el mismo derecho deben tener los adoptantes.

La acusación no resiste el menor análisis.

En primer lugar, el nombre, tal como lo define el artículo 5o. del decreto 1260 de 1970, es parte del estado civil. Y corresponde a la ley la regulación del estado civil, según el inciso final del artículo 42 de la Constitución: "La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes."

De otra parte, se olvida en la demanda el artículo 89 del decreto 1555 de julio 14 de 1989, que permite a los adoptantes cambiar el nombre del adoptivo:

"Los representantes legales de los menores de edad o de los hijos adoptivos, podrán cambiar el nombre de éstos ante notario, con sujeción al procedimiento indicado en el artículo 6o. del Decreto-Ley 999 de 1988 y sin perjuicio de que cuando lleguen a la mayoría de edad, los inscritos puedan, por otra vez, modificar su nombre".

Esta norma, por ser especial, no fue derogada por el Código del Menor.

En consecuencia, el adoptivo mayor de tres (3) años, puede: 1o. Conservar su nombre de pila; 2o. Cambiarlo, si consiente en ello; 3o. Cambiarlo, también, si el juez encuentra razones que justifiquen el cambio; 4o. Cambiarlo, además, si ésta es la decisión de los adoptantes; 5o. Cambiarlo, por su propia decisión, cuando llegue a la mayoría de edad.

Hay que agregar que cuando la ley se refiere al "nombre", sin limitar la referencia al *nombre de pila*, hay que entender que se trata del nombre, los apellidos, y el seudónimo, según lo expresa el artículo 3o. del decreto 1260 de 1970: "Toda persona tiene derecho a su individualidad, y por consiguiente al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos y, en su caso, el seudónimo".

Cuarta.- Por qué tampoco se viola el artículo 13.

Para descartar la supuesta violación del artículo 13, en cuanto éste prescribe la igualdad, basta leer el artículo 97 completo. Dice la norma:

"Artículo 97. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre legítimo.

*"El adoptivo llevará como apellidos los del adoptante. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el juez encontrare justificadas razones de su cambio".*

La norma es clara al establecer que adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre el hijo legítimo.



Uno de tales derechos es el que tiene el hijo legítimo a llevar los apellidos de sus padres. Que es, exactamente, lo que la ley dispone en relación con el adoptivo.

Pero, además, toda persona tiene derecho a cambiar su nombre, por una sola vez, a su arbitrio (artículo 6o. del Decreto 999 de 1988).

En cuanto al argumento consistente en la discriminación en perjuicio de los adoptivos cuyo adoptante tiene un solo apellido, por ser extranjero, o por cualquier otro motivo, también debe desecharse. Hay que recordar que el artículo 1o. de la Ley 54 de 1989, en su párrafo dispone: "Las personas que al entrar en vigencia esta ley estén inscritas con un solo apellido podrán adicionar su nombre con un segundo apellido, en la oportunidad y mediante el procedimiento señalado en el artículo 6o., inciso 1o. del Decreto 999 de 1988".

Quinta.- Por qué no se vulnera el artículo 42.

Se dice que la norma acusada viola el artículo 42, porque éste consagra la igualdad entre todos los hijos. Pero ya se vió cómo esta afirmación no corresponde a la realidad. El adoptivo, como se explicó, por expresa determinación legal, tiene los mismos derechos y deberes que el hijo legítimo y el extramatrimonial.

Sexta.- Tampoco hay violación del artículo 44.

Se alega que la norma acusada desconoce derechos fundamentales del niño, "al ignorar sus derechos al nombre y nacionalidad".

Ya se dijo cómo el cargo relativo al nombre, ya se trate del nombre de pila, o del nombre y los apellidos, carece de fundamento.

De otra parte, es evidente que la disposición demandada nada tiene que ver con la nacionalidad del adoptivo. La nacionalidad es un tema ajeno por completo a la norma acusada, y, por lo mismo, a la demanda.

Tratar de configurar una acusación contra una norma, basándose en apreciaciones subjetivas, y no en los textos constitucionales, es imposible. Es lo que acontece en esta demanda, y en particular con el cargo basado en la supuesta violación del artículo 44 de la Constitución.

Séptima.- Conclusión

La Corte no encuentra que la norma demandada quebrante precepto alguno de la Constitución, y menos aún los que se señalan como violados. En consecuencia, habrá de declararla exequible.

**III. DECISION**

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declárase EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 97 del Decreto 2737 de 1989.

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

JORGE ARANGO MEJIA, 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-496  
de noviembre 3 de 1994**

**INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Criterios/  
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL**

*Se pueden establecer algunos criterios sobre la manera como la Corte Constitucional debe, en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta, avocar los debates hermenéuticos sobre normas legales. 1. Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. 2. Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico. 3. Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento.*

**HABEAS CORPUS-Impugnación del auto que lo niega/  
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Excepciones**

*Es razonable concluir que los dos últimos códigos restringieron la inimpugnabilidad al auto que concede el Habeas Corpus, de lo cual se*

*infiere, contrario sensu, que el auto que lo niega es apelable. Este resultado es aún más claro si se aplica la regla general sobre la posibilidad de impugnar los autos interlocutorios en el procedimiento penal, consagrada en los artículos 16 y 202 del C de P.P, según la cual toda providencia interlocutoria, podrá ser apelada, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley. Por consiguiente, como el auto que niega el Habeas Corpus es una providencia interlocutoria que no ha sido exceptuada del principio de doble instancia, debe entenderse que ella es apelable. En cambio, el artículo 437 demandado, que excluye de la apelación el auto que concede el Habeas Corpus, es una excepción a esa regla general.*

#### **HABEAS CORPUS-Recursos/HABEAS CORPUS-Término**

*Esta hermenéutica no afecta la concesión inmediata de la libertad en caso de que se haya constatado la violación de las garantías constitucionales, por cuanto esta decisión sigue siendo inapelable. Tampoco desconoce la celeridad y prevalencia del trámite del Habeas Corpus, por cuanto es obvio que el juez ante quien se presente el recurso deberá decidirlo dentro de las treinta y seis horas. Pero esta interpretación, en cambio, permite a la persona capturada a quien se le ha negado el Habeas Corpus, apelar ante el superior para que éste revise la decisión tomada por el juez respectivo. Y, como es obvio, esta apelación se debe surtir con el estricto respeto de los términos previstos por los artículos 213 y 216 del C de P.P.*

#### **HABEAS CORPUS-Normatividad internacional**

*El alcance de la garantía de Habeas Corpus debe ser determinado de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. ¿Cuál es entonces el contenido de esta garantía dentro del sistema interamericano? Para ello conviene retomar nuevamente los criterios de la Corte Interamericana, máximo intérprete judicial de los alcances normativos de la Convención Interamericana. Según este tribunal, el Habeas Corpus, reconocido en el artículo 7-6 de la Convención, sólo adquiere su pleno sentido protector a la luz de los principios del debido proceso contenidos en el artículo 8º de este mismo instrumento internacional, puesto que ésa es la forma de realizar el principio de la efectividad de los medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos.*

Ref.: Demanda No. D-589

Normas acusadas: Artículo 437 (parcial) del Decreto No. 2700 de 1991.

Actor: Luis Armando Tolosa Villabona.

Temas:

- Jurisdicción constitucional, jurisdicción ordinaria y relevancia de las interpretaciones legales en materia de control constitucional
- La interpretación conforme a la Constitución como técnica de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.
- Habeas Corpus, doble Instancia y normatividad internacional.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Armando Tolosa Villabona presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 437 (parcial) del Decreto No. 2700 de 1991, la cual fue radicada con el número D-589.

##### 1. De las normas objeto de revisión

El artículo 437 (parcial) del Decreto No. 2700 de 1991 preceptúa lo siguiente. Se subraya la parte demandada:

Artículo 437. Decisión. Demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, el juez inmediatamente ordenará la libertad de la persona capturada, por auto interlocutorio *contra el cual no procede recurso alguno*.

En ningún caso el trámite y decisión sobre el Habeas Corpus pueden exceder de treinta y seis (36) horas.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera que la norma demandada viola el Preámbulo y los artículos 5º, 13, 23, 29, 30, 31 y 229 de la Constitución Política tomando en consideración los siguientes argumentos:

a) Violación del Preámbulo de la Carta: El accionante considera que el preámbulo es parte integral del texto constitucional ya que consagra la filosofía política de la carta constitucional, por lo cual puede ser objeto de violación por la norma acusada. Así, según el demandante, el "Preámbulo resalta como fin esencial del Constituyente mediante la carta, asegurar la justicia, la igualdad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo..". Por ello, considera el accionante, "el legislador ordinario se rebela contra el preámbulo, en cuanto crea obstáculos para el procesado, en materia de recursos ordinarios para impugnar las providencias que le sean contrarias en el ámbito penal, o al impedir el ejercicio de un recurso por cualquiera de las partes en el ámbito del Habeas Corpus. Se desconoce el carácter democrático del Estado, los objetivos de éste hacia la igualdad real, la justicia y la equidad, al agotar la posibilidad de recurrir o de impugnar. Violenta el texto acusado el preámbulo, pues cercena el derecho contenido en la carta para el interviniente en el proceso penal, de acceder a la justicia, de impugnar, de contradecir, de refutar, de pedir".

Finalmente, el actor concluye que la violación "del preámbulo resulta protuberante, si tenemos en cuenta, que el gran número de personas que por razones de diversa índole interviene en el proceso penal, en muchos eventos son objeto de decisiones ilegales, que no podrían refutar, ante el evidente cercenamiento del derecho a impugnar".

b) Violación del artículo 5º de la Constitución Política: El ciudadano Toluca Villabona sostiene que el artículo 5º C.P. es infringido por el texto legal acusado ya que niega "la posibilidad de recurrir, de impugnar o contradecir la eventualidad del cercenamiento de la garantía constitucional del Habeas Corpus. El fallo decisorio de la garantía se convertiría en medio discriminatorio y de preterición de los derechos inalienables, tales como la libertad, la petición, el debido proceso".

c) Violación del artículo 13 de la Carta: Según el accionante, la infracción del preámbulo de la Constitución, así como del artículo 5 de la misma, provoca "la violación correlativa y de contera del artículo 13, porque desconoce la naturaleza de libertad e igualdad que la ley debe dar a todas las personas por mandato constitucional. Si se admite el derecho a impugnar la decisión de los jueces para algunas personas, en la mayoría de los casos, y por otra parte, en materia de Habeas Corpus se restringe esa oportunidad, se genera un tratamiento discriminatorio para las personas,

al conceder el derecho a impugnar en algunos casos y en el evento de Habeas Corpus negarlos". Agrega el actor que no se puede amparar "una discriminación tan perjudicial en materia penal, sobre todo para quienes delinquen y son llevados a las mazmorras, como consecuencia de las contradicciones que el mismo Estado ha generado".

d) Violación del artículo 23 de la C.P.: El demandante señala que el artículo 23 de la Carta "es infringido, puesto que la impugnación se enmarca dentro del derecho de petición. Es una especie dentro del género. Es en lenguaje corriente la impugnación una petición a la autoridad. No puede el legislador ordinario, en contra de lo previsto en el artículo 23, sustraer a la autoridad pública, a la Judicatura o a la Fiscalía, del deber de tramitar cualquier recurso que contra la decisión del Habeas Corpus se formule, pues desconoce el objetivo del artículo 23 de la C.N. consagratorio del derecho a impugnar, a pedir, a solicitar, a refutar".

e) Violación del artículo 29 constitucional: El ciudadano Tolosa Villabona asevera que este artículo "es desconocido por el texto acusado porque tratándose de una garantía de naturaleza constitucional, pasa por alto los principios de favorabilidad, derecho de defensa, debido proceso, derecho a la impugnación. Todos los principios y derechos están insertos en el artículo 29, pero son aniquilados de tajo por el precepto demandado, al ser eliminados y mutarse en inocuos, inexistentes".

f) Violación del artículo 30 de la Constitución: Según el actor, es un principio general de derecho que "donde la ley no distingue, no le es dado al intérprete distinguir. El texto acusado restringe los alcances de la norma constitucional, puesto, que el sentido natural obvio, inclusive gramatical de este máximo dispositivo no cercena en materia de impugnación o recursos, la decisión de fondo sobre el Habeas Corpus. Es decir, ningún aparte, inciso o expresión alguna del texto, excluye, restringe, elimina el derecho de impugnación a la decisión que se pronuncie de fondo sobre la petición de Habeas Corpus. En este sentido peca contra el texto supremo, la norma legal al desconocer la filosofía y la forma de la norma fundamental".

g) Violación del artículo 31 de la Carta: El accionante considera que en este punto "radica la mayor inconstitucionalidad de la norma acusada, pues el artículo 31 C.N., es categórico en Consagrar el Principio de las dos instancias, sin ambages ni contradicciones". Por ello el actor asevera que "en materia penal, donde las garantías fundamentales requieren mayor vigencia, protección y fortalecimiento por parte del Estado, no puede cercenarse un derecho fundamental por el prurito de defender determinada postura filosófica del derecho, a costa de pisotear el más elemental y noble derecho de un procesado, o de un interviniente en el juicio penal: reclamar, contradecir, refutar, APELAR, impetrar La Doble Instancia".

h) Violación del artículo 229 del Estatuto Superior: El ciudadano Tolosa Villabona explica que "ha sido violado el 229 de la C.N., porque la norma acusada en lugar de garantizar el acceso de la persona a la administración

de justicia, convierte en nugatorio este derecho, al romper abruptamente la posibilidad y El derecho a la segunda instancia, de quien solicite el amparo de su garantía a la libertad, y no le sea satisfecha su pretensión".

### 3. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional, en su concepto de rigor, declarar la exequibilidad de la disposición acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Inicialmente, el Procurador manifiesta que "basta una mirada rápida al tenor literal de la disposición impugnada, para que salte a la vista, con evidencia incontrovertible, como dicha norma está edificada sobre el supuesto de que ya ha sido "demostrada la violación de las garantías constitucionales y legales", así que el juez se encuentra -desde el punto de vista de la única hipótesis normativa contemplada- exclusiva y necesariamente en el predicamento de tener que ordenar, de manera inmediata la libertad de la persona capturada. Presupuesto lo anterior, vale decir, en el entendido que el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal sólo contempla -normativamente- el evento de que el juez debe resolver en términos favorables al procesado la solicitud de Habeas Corpus, se explica, sin dificultad, cómo el hecho de que el auto interlocutorio correspondiente, mediante el cual se decide positivamente la libertad, no sea susceptible de recurso alguno".

El Ministerio Público asevera que "en tal evento, dicha ausencia de recursos contra la decisión de marras no puede ser entendida sino sólo como un refuerzo a la regla de la libertad y a la presunción de inocencia en la medida en que favorece, necesariamente, al procesado. Con ello se impide, al fin y al cabo, cualquier dilación en lo que atañe a la puesta en libertad de quien en forma flagrantemente injusta ha sido privado del derecho correspondiente, eje de nuestro sistema constitucional. Así las cosas y únicamente en el entendido de que la disposición bajo examen sólo contiene, a manera de hipótesis normativa, el evento de que la decisión judicial sea favorable al solicitante, es este Despacho de la opinión que la misma resulta conforme a la Constitución".

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del texto normativo demandado.

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- FUNDAMENTO JURIDICO

### 1- Competencia.

La Corte es competente para resolver de fondo sobre la norma impugnada. En efecto, el artículo parcialmente acusado hace parte del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal, expedido por el Presidente de la República, con base en las facultades otorgadas por el literal a) del artículo 5º transitorio, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial. Ahora bien, conforme al artículo transitorio 10 de la Constitución, tales decretos tienen fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponde a la Corte Constitucional.

### 2- El asunto bajo revisión.

Según el demandante, la expresión impugnada del artículo 437 del C de P.P. es inconstitucional porque cercena de manera injustificada el Habeas Corpus y desconoce el derecho de doble instancia de las personas arbitrariamente privadas de la libertad, puesto que establece que contra el auto interlocutorio previsto por tal artículo y relativo a la resolución sobre la libertad del capturado "no procede recurso alguno". Según, la vista fiscal, por el contrario, la norma es constitucional, ya que el auto está referido únicamente a la hipótesis en la cual el juez resuelve en términos favorables al capturado la solicitud de Habeas Corpus. Por consiguiente, la exclusión de recurso contra este auto no vulnera ningún derecho ni limita el Habeas Corpus sino que por el contrario es un refuerzo a la regla de la libertad y a la presunción de inocencia, ya que se impide que se dilate, de manera injustificada, la puesta en libertad de quien ha sido arbitrariamente capturado.

Como vemos, en este caso específico, el debate sobre la constitucionalidad de la expresión impugnada está muy ligado al sentido preciso del artículo 437 del C. de P.P, ya que la diferencia de criterios entre el demandante y la Procuraduría se debe en gran parte a una interpretación diversa de los alcances de tal norma. En efecto, mientras que, según el demandante, el auto interlocutorio contra el cual no procede ningún recurso es tanto el que admite como el que niega la libertad de la persona capturada, para la Procuraduría este artículo sólo se refiere al auto que ordena la libertad.

### 3- Jurisdicción constitucional, jurisdicción ordinaria y relevancia de las interpretaciones legales en materia de control constitucional

Esta divergencia de interpretaciones en torno al alcance del artículo acusado obliga a esta Corporación a avocar el siguiente análisis: ¿hasta qué punto es relevante un debate hermenéutico sobre normas legales en materia de control constitucional?

Al respecto debe recordarse que, tal y como esta Corporación ya lo ha establecido en anteriores decisiones<sup>1</sup>, las sentencias que la Corte Constitucional establece en ejercicio del control constitucional abstracto se diferencian del resto de decisiones jurisprudenciales porque tienen efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional, esto es, son de obligatorio cumplimiento para todos los particulares y para todas las autoridades. Obviamente no toda la sentencia adquiere la fuerza de cosa juzgada constitucional sino tan sólo, de manera expresa, la parte resolutive y, de manera implícita la ratio decidendi, es decir aquellos fundamentos de la parte motiva "que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia."<sup>2</sup> Por consiguiente, el interrogante reside en determinar hasta qué punto puede la Corte Constitucional determinar, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de una norma legal.

Para ello conviene tener en cuenta que la Constitución establece una separación entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones (jurisdicción ordinaria, contencioso-administrativa y jurisdicciones especiales) por lo cual, en principio, no corresponde a la Corte entrar a definir los debates sobre los alcances de las normas legales, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios que, al tenor de la Constitución, están sometidos únicamente al imperio de la ley (CP art. 230).

No puede entonces la Corte Constitucional, como regla general, establecer cuál es el sentido autorizado de las normas legales. Sin embargo, el anterior principio se ve matizado por los siguientes dos elementos que provocan una constante interpenetración de los asuntos legales y constitucionales. De un lado, es obvio que un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal. Ningún tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales. De otro lado, la Constitución es norma de normas y constituye la base de todo el ordenamiento positivo (C.P. art. 4º), por lo cual los jueces ordinarios están también sometidos al imperio de la Constitución. Esto significa que los jueces ordinarios tampoco pueden dejar de lado la interpretación de las normas constitucionales al ejercer sus funciones. Al respecto, esta Corporación ya había establecido que:

"...el juicio de constitucionalidad requiere de una debida y cabal interpretación tanto de la preceptiva constitucional concernida como de la norma que con ella se confronta".

---

1 Ver Corte Constitucional. Sentencia C-104/93, C-113/93 y C-131/93.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-131/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

El intérprete -y, por supuesto, ello es aplicable al juez constitucional- no puede hacer decir a las normas lo que no dicen, menos todavía si ello conduce a la declaración de inconstitucionalidad del precepto, pues, guardadas proporciones, ello sería tan grave como condenar a una persona por un delito en el cual no incurrió, debido a una errónea identificación de la conducta real del sujeto con el tipo penal correspondiente.

Por otra parte, las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales<sup>3n</sup>.

Las anteriores consideraciones permiten entonces establecer algunos criterios sobre la manera como la Corte Constitucional debe, en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta, avocar los debates hermenéuticos sobre normas legales.

De un lado, si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios.

De otro lado, si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico.

En tercer término, si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento.

Finalmente, existe un cuarto caso, más complejo pero con sólidas bases constitucionales. Se trata de la interpretación conforme a la Constitución de las normas legales impugnadas como técnica de guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución. Así, es posible que una norma legal pueda ser interpretada de diversas maneras y que cada una de tales interpretaciones, individualmente considerada, no viole la Constitución. Esto significa que si cada una de esas interpretaciones fuera una proposición jurídica encarnada en una disposición legal autónoma, ellas podrían ser todas constitucionales. Pero, en ciertas oportunidades, cuando esas interpretaciones jurídicas no son disposiciones autónomas sino interpretaciones alternativas sobre el sentido de una disposición legal,

3 Corte Constitucional. Sentencia C-371/94 del 25 de agosto de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

la escogencia entre las diversas hermenéuticas posibles deja de ser un asunto meramente legal y adquiere relevancia constitucional, porque afecta principios y valores contenidos en la Carta. Así, no es admisible constitucionalmente una interpretación de un texto legal que sea manifiestamente irrazonable, porque "las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables"<sup>4</sup>. Por ello esta Corporación ya había señalado que "la autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados."<sup>5</sup> En otros eventos, la propia Carta ha establecido reglas de preferencia para escoger entre interpretaciones alternativas de una norma legal. Así sucede, por ejemplo, en materia laboral, puesto que el artículo 53 de la Constitución señala que, en caso de duda sobre el sentido de las fuentes formales del derecho, se deberá acoger aquella interpretación que sea más favorable al trabajador. Igualmente, en materia penal, la Carta señala que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (C.P. art. 29). Por todo lo anterior, debe entonces la Corte excluir las interpretaciones de disposiciones legales que sean manifiestamente irrazonables o que no respeten el principio de favorabilidad, por cuanto la atribución de un sentido irrazonable a un texto legal o la opción hermenéutica por el sentido desfavorable al capturado o al trabajador violan claros mandatos constitucionales.

Así, con base en estos criterios, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 3º de la Ley 15 de 1992 por considerar que esta disposición legal pretendía, por vía de interpretación auténtica, establecer para los asuntos tramitados por los jueces regionales un régimen de detención preventiva más restrictivo que el consagrado por el art. 415 del C de P.P. Según la Corte, si bien el Legislador puede optar, en materia penal, por regímenes más o menos restrictivos sin violar la Constitución, lo que no puede es interpretar una norma existente sin respetar el principio de favorabilidad. Dijo entonces la Corte:

"A este respecto la Corte debe distinguir la hipótesis ordinaria en la que el legislador dicta una ley penal sustantiva o de procedimiento, de aquella que ahora se analiza y en la que el órgano legislativo se limita, por vía de autoridad, a interpretar una o varias leyes preexistentes. En el primer caso, ya definido en las sentencias citadas de esta Corporación, el legislador bien puede, de acuerdo con sus preferencias de política criminal, establecer un régimen legal más o menos restrictivo. En el segundo caso, en cambio, *al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando és-*

4 Corte Constitucional. Sentencia C-011/94 del 21 de enero de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-301/93 del 21 de agosto de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*ta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior* (C.P. art. 29).<sup>6</sup> (subrayas no originales)"

3- El sentido normativo razonable y conforme a la Constitución del artículo 437 del C de P.P.

En ese orden de ideas, procede la Corte a determinar de manera sistemática el sentido razonable del artículo 437 del C de P.P, el cual establece:

"Demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, el juez inmediatamente ordenará la libertad de la persona capturada, por auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno.

En ningún caso el trámite y la decisión sobre el Habeas Corpus pueden exceder de 36 horas".

Un análisis literal de la disposición parece dar razón al concepto de la Procuraduría. En efecto, el artículo señala la siguiente hipótesis normativa: que se encuentre "demostrada la violación de las garantías constitucionales". En tal evento, la norma ordena al juez decretar la libertad de la persona capturada, por medio de un auto interlocutorio contra el cual no procede ningún recurso. Según esta interpretación literal, el artículo establece que no procede recurso alguno contra el auto que concede el Habeas Corpus cuando el juez ha constatado la existencia de una restricción arbitraria de la libertad.

Sin embargo, el siguiente interrogante se plantea: ¿Qué sucede con el auto por medio del cual el juez niega el Habeas Corpus por considerar que no ha habido ninguna violación de las garantías constitucionales o legales? ¿Es éste apelable o no en el ordenamiento legal colombiano? La vista fiscal no analiza tal evento, puesto que considera que la norma impugnada se refiere únicamente al auto que ordena la libertad, tal y como se desprende de su tenor literal. La Corte considera que tal criterio sería válido si hubiese otra disposición legal que regulara específicamente la impugnabilidad del auto que niega el Habeas Corpus, ya que si así fuera, sería totalmente claro que el artículo 437 del C de P.P sólo se refiere exclusivamente al auto que ordena la libertad. Pero si eso no ocurre, mal podría la Corte Constitucional decidir con base en un análisis aislado del tenor literal del artículo impugnado -tal y como lo sugiere la Procuraduría- por cuanto no quedaría claro si el auto que niega la libertad es o no impugnabile, y si esa inimpugnabilidad puede afectar la constitucionalidad de la norma. Ya en otras ocasiones esta Corporación había establecido que es necesario interpretar siempre las disposiciones demandadas, no de manera aislada sino teniendo en cuenta el conjunto de normas reguladoras de la materia. "En efecto, el examen de la constitucionalidad de una norma legal supone la comprensión previa del sentido jurídico de la misma, lo cual implica en general una

6 Corte Constitucional. Sentencia C-301/93 del 2 de agosto de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

interpretación sistemática de las disposiciones impugnadas dentro del contexto del ordenamiento jurídico.<sup>7</sup>"

Ahora bien, las consideraciones históricas y sistemáticas muestran también que el artículo 437 del C de P.P establece que la inapelabilidad recae únicamente sobre el auto que concede el Habeas Corpus, sin que pueda uno deducir de esta disposición legal otro sentido. En efecto, conviene efectuar una comparación del artículo acusado, -cuyo tenor es muy similar al del anterior código de procedimiento penal (Decreto 050/87)- con la norma que regulaba la materia antes de la vigencia de estos dos últimos códigos. Se trata del anterior Código de Procedimiento Penal (Decreto 409 de 1971), el cual establecía en su artículo 422 que "*el auto que decide la solicitud de Habeas Corpus no será susceptible de recurso alguno*" (subrayado no original). Por consiguiente, es razonable concluir que los dos últimos códigos restringieron la inimpugnabilidad al auto que concede el Habeas Corpus, de lo cual se infiere, contrario sensu, que el auto que lo niega es apelable. Este resultado es aún más claro si se aplica la regla general sobre la posibilidad de impugnar los autos interlocutorios en el procedimiento penal, consagrada en los artículos 16 y 202 del C de P.P, según la cual toda providencia interlocutoria, podrá ser apelada, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley. Por consiguiente, como el auto que niega el Habeas Corpus es una providencia interlocutoria que no ha sido exceptuada del principio de doble instancia, debe entenderse que ella es apelable. En cambio, el artículo 437 demandado, que excluye de la apelación el auto que concede el Habeas Corpus, es una excepción a esa regla general.

Finalmente, incluso si existieran dudas sobre el sentido de esa disposición legal, es obvio que es más favorable al capturado aquella interpretación que considera que el artículo 437 sólo excluye de la apelación al auto que concede el Habeas Corpus, por lo cual, en virtud de la regla general de los artículos 16 y 202 del C de P.P, es apelable el auto que lo niega. En efecto, esta hermenéutica no afecta la concesión inmediata de la libertad en caso de que se haya constatado la violación de las garantías constitucionales, por cuanto esta decisión sigue siendo inapelable. Tampoco desconoce la celeridad y prevalencia del trámite del Habeas Corpus, por cuanto es obvio que el juez ante quien se presente el recurso deberá decidirlo dentro de las treinta y seis horas. Pero esta interpretación, en cambio, permite a la persona capturada a quien se le ha negado el Habeas Corpus, apelar ante el superior para que éste revise la decisión tomada por el juez respectivo. Y, como es obvio, esta apelación se debe surtir con el estricto respeto de los términos previstos por los artículos 213 y 216 del C de P.P.

Por todo lo anterior, la Corte considera que el sentido razonable y conforme al principio de favorabilidad penal (C.P art. 29) del artículo 437 del C de P.P es el siguiente: la inapelabilidad está referida únicamente al auto

7 Corte Constitucional. Sentencia C-153/94 del 24 de marzo de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

que concede la libertad, mientras que aquél que niega el Habeas Corpus es apelable, en virtud del principio general contenido en los artículos 16 y 202 del C de P.P del estatuto procesal penal. En tal entendido, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo impugnado, ya que esta Corporación no observa ningún reparo contra la inapelabilidad del auto que concede el Habeas Corpus puesto que, como ya lo había establecido en anterior decisión, "el Habeas Corpus es un derecho de la persona y no una garantía en favor de las instituciones"<sup>8</sup>. Por consiguiente, ninguna objeción constitucional se puede adelantar contra la inapelabilidad de una decisión de Habeas Corpus favorable a quien ha sido ilegalmente privado de su libertad.

#### 6- La apelabilidad del Habeas Corpus.

Fuera de lo anterior, que sería de por sí suficiente para determinar el sentido de la decisión que será tomada en este caso, la Corte considera necesario precisar el alcance constitucional del principio de la doble instancia en materia de Habeas Corpus. Y en este aspecto son pertinentes las normas internacionales que rigen esta institución.

Así, dentro del marco de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, aprobada y ratificada por Colombia (Ley 16 de 1972), el Habeas Corpus es una garantía a la libertad y un derecho fundamental que no puede ser limitado, ni siquiera durante los estados de excepción. En efecto, la Convención Interamericana establece en su artículo 27 el listado de los derechos que no pueden ser suspendidos en ningún caso, agregando que tampoco pueden ser suspendidas "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos". En dos opiniones consultivas, la Corte Interamericana ha establecido de manera unívoca que el Habeas Corpus, contenido en el artículo 7.6 de la Convención, es uno de los derechos y una de las garantías judiciales que no son susceptibles de limitación en los estados de excepción. Así, en la primera de tales opiniones<sup>9</sup>, la Corte Interamericana señaló que si bien la Convención Interamericana admite la limitación de la libertad personal durante los estados de excepción, eso no significa que sea factible la suspensión del Habeas Corpus, por las siguientes dos razones. De un lado, porque el Habeas Corpus, al controlar la licitud de las detenciones, opera también como una garantía de la vida y la integridad personal, derechos que, al tenor del artículo 27-2 de la Convención son intangibles. Así, para la Corte Interamericana es "esencial la función que cumple el Habeas Corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos, degradantes."<sup>10</sup>. De otro lado, según la Corte Interamericana, el mantenimiento del Habeas Corpus

8 Sentencia T-046/93 del 15 de febrero de 1993, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Ver Corte Interamericana. OC 8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A, No. 8, párr. 35, 37-40 y 42.

10 Ibidem, párr. 35.

es también necesario para controlar, en los casos concretos, la razonabilidad de las limitaciones a la libertad personal establecidas durante los estados de excepción. Señaló al respecto la Corte Interamericana en la citada opinión consultiva:

"40- Si esto es así es desde todo punto de vista procedente, dentro de un Estado de Derecho., el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención basada en la suspensión de la libertad personal, se adecúa a los términos en que el Estado de excepción la autoriza. Aquí el Habeas Corpus adquiere una nueva dimensión fundamental."

La Corte Interamericana reiteró la tesis sobre la vigencia del Habeas Corpus durante los estados de excepción en posterior opinión consultiva<sup>11</sup> y en ulteriores decisiones, por lo cual se puede considerar que ésta es una tesis totalmente aceptada en la doctrina y en la jurisprudencia del sistema interamericano. Por consiguiente, dentro del sistema interamericano, el Habeas Corpus es un derecho y una garantía de la libertad y la integridad personal que no puede ser suspendido dentro de los estados de excepción. El Habeas Corpus es pues, conforme al artículo 93 de la Carta y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, uno de aquellos derechos que prevalecen en el orden interno colombiano, ya que hace parte de un tratado ratificado por Colombia y no puede ser limitado en los estados de excepción.

Ahora bien, el alcance de la garantía de Habeas Corpus debe ser determinado de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93) ¿Cuál es entonces el contenido de esta garantía dentro del sistema interamericano? Para ello conviene retomar nuevamente los criterios de la Corte Interamericana, máximo intérprete judicial de los alcances normativos de la Convención Interamericana. Según este tribunal, el Habeas Corpus, reconocido en el artículo 7-6 de la Convención, sólo adquiere su pleno sentido protector a la luz de los principios del debido proceso contenidos en el artículo 8º de este mismo instrumento internacional, puesto que ésa es la forma de realizar el principio de la efectividad de los medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos. Así según la Corte Interamericana:

"29. El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8º de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma.

30. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales,

---

11 Corte Interamericana OC 9/87 del 6 de octubre de 1987.



regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del Habeas Corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá enseguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión<sup>12</sup>.

Conforme a lo anterior la Corte Interamericana declaró, por unanimidad, que el Habeas Corpus no es susceptible de suspensión y debe "ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención".

Ahora bien, el artículo 8º de la Convención establece, en el ordinal segundo literal h que, en materia criminal, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Si tal principio del debido proceso se entiende incorporado al Habeas Corpus, esto significa que toda persona privada de la libertad tiene derecho a apelar la providencia que ponga fin al trámite del Habeas Corpus, la cual debe ser asimilada, únicamente en este aspecto, a un fallo.

Por las anteriores razones, esta impugnabilidad de la decisión se entiende incorporada al contenido esencial del Habeas Corpus. Obviamente, esto no impide que el legislador pueda eliminar la apelación de la decisión que concede la libertad -tal y como lo hace el artículo 437 del C de P.P., puesto que -como ya se señaló en esta sentencia- se trata de una garantía establecida en favor de los derechos de la persona y no del Estado.

#### 7- Conclusión.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional declarará en la parte resolutive de esta sentencia constitucional la norma impugnada, en el entendido de que ésta consagra únicamente la inimpugnabilidad del auto que concede la libertad.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el artículo 437 del Decreto No. 2700 de 1991.

12 Corte Interamericana OC 9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 26-30.

**C-496/94**

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

JORGE ARANGO MEJIA, 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-497 de noviembre 3 de 1994

### CONGRESISTAS-Incompatibilidades/PERDIDA DE INVESTIDURA

*La violación al régimen de incompatibilidades da lugar a la imposición de sanciones, una de las cuales, para el caso de los congresistas, consiste en la pérdida de la investidura, según lo establece el artículo 183, numeral 1, de la Constitución. Si esto es así, las normas constitucionales y legales que definen las conductas y actividades incompatibles con la calidad de miembro del Congreso son el punto de referencia obligatorio para establecer en casos concretos si el congresista merece que se le aplique la sanción por haber incurrido en alguno de los comportamientos prohibidos. Entonces, por razones de justicia y de seguridad jurídica, debe concluirse que dichas normas son de interpretación restrictiva, es decir, que únicamente se configura la incompatibilidad si se dan exactamente las situaciones jurídicas descritas en abstracto por el respectivo precepto. Las incompatibilidades lo son solamente en los términos en que lo establezca la Carta Política o la ley, con las características y dentro de las condiciones que las normas hayan precisado, por lo cual quedan excluidas las interpretaciones analógicas y extensivas.*

### CONGRESISTAS-Intervención ante organismos estatales

*Es claro que, al adelantar acciones ante el Gobierno para buscar satisfacción de las necesidades de los habitantes de una parte del territorio nacional, el congresista está gestionando algo a nombre de otros, ante una entidad pública. Pero, analizado el contenido de las excepciones, se encuentra que no consisten en la posibilidad de intermediar para servir intereses particulares, evento en el cual ellas harían perder todo vigor a la disposición constitucional hasta el extremo de dejarla*

*sin sentido, sino que están orientadas a fines de interés general que los pobladores de la respectiva circunscripción electoral canalizan a través de quien, en el plano nacional, actúa como su representante. Los preceptos, así entendidos, no se oponen a la Constitución Política, sino que, por el contrario, encajan dentro del papel que en la democracia ha sido atribuido a los congresistas, quienes tienen a su cargo una función representativa de los intereses de la comunidad, a cuyo servicio se encuentran, como todos los servidores públicos.*

### CONGRESISTAS-Prohibiciones

*No se encuentra razón alguna para que el congresista, a título individual, menos todavía mediante apoderado -lo cual hace pensar que actúa en procura de sus propios intereses- lleve a cabo gestión alguna ante el Gobierno en relación con el Presupuesto Nacional. Su función se agota cuando participa en el trámite que debe surtir para la aprobación anual de la ley correspondiente por parte del Congreso.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-600

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 283 de la Ley 05 de 1992, numerales 6, 7 y 8.

Actor: Andrés Caicedo Cruz

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés Caicedo Cruz, en ejercicio del derecho reconocido por los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 6, 7 y 8 del artículo 283 de la Ley 05 de 1992 (Reglamento del Congreso).

Una vez cumplidos los trámites indicados en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

#### II. TEXTO

Los numerales acusados dicen textualmente:

"LEY 05 de 1992  
(junio 17)

"Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado  
y la Cámara de Representantes"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

**Artículo 283.- Excepción a las incompatibilidades.- Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:**

(...)

**6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.**

**7. Ejercer las facultades derivadas de las leyes que los autoricen a actuar en materias presupuestales inherentes al presupuesto público.**

**8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana".**

### III. LA DEMANDA

El actor considera que los transcritos preceptos violan los artículos 4, 6, 113, 114, 136 -numeral 1-, 150 -primer párrafo-, 180 -numeral 2º- y 349 de la Constitución Política.

- En relación con el numeral 6º acusado, sostiene el demandante que viola la Constitución por cuanto la función del Congreso es dictar leyes, siendo claro que en la Constitución de 1991 se buscó evitar la corrupción consistente en que los congresistas ejercieran su influencia, mediante su intervención directa o indirecta, en el Ejecutivo.

Señala al respecto que la Carta prohíbe de modo expreso que los miembros del Congreso adelanten acciones ante el Gobierno (artículos 180, numeral 2º, y 136, numeral 1º).

- En lo referente al numeral 7º demandado, dice que es contrario a las disposiciones constitucionales, pues autoriza a los congresistas a ejercer facultades de autoridad en materia de presupuesto. Su redacción induce concluir que ellos pueden intervenir en asuntos presupuestales recurrien-

do directamente a los funcionarios públicos por fuera de la oportunidad que la Constitución les da.

- En torno al numeral 8º señala que éste tergiversa el sentido claro del artículo 180 de la Carta, pues determina que los congresistas pueden "en todo tiempo" intervenir, gestionar o convenir ante los organismos del Estado todo tipo de servicios y ayudas en beneficio de la comunidad. Dice que la expresión "en todo tiempo" permitiría concluir que también es "en todo lugar", lo cual implica que se puede hacer fuera del recinto congresional, es decir, exactamente lo que prohíbe la Constitución.

El actor presenta el concepto de violación con referencia a los tres numerales acusados afirmando que ellos violan el artículo 4º de la Carta, por cuanto al establecer normas jurídicas contrarias a ella y hacerlas de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de las ramas del poder, están llevando al acatamiento de principios legales antes que de la Constitución. Para el caso concreto -señala-, se está permitiendo a los congresistas la intervención en actividades de competencia exclusiva del Ejecutivo.

Afirma también que los preceptos atacados violan el artículo 6º de la Constitución por cuanto dan lugar a una extralimitación continua en las funciones de los congresistas. Esta violación consiste, a su juicio, en permitir la coadministración del legislativo.

Ha sido vulnerado, según el demandante, el artículo 113 de la Carta Política, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado funcionan separados pero se colaboran armónicamente.

Igualmente, indica como quebrantado el artículo 150 de la Constitución, pues si bien el Congreso posee funciones administrativas, éstas existen con el objeto de crear leyes. En este orden de ideas -concluye- pueden los miembros del Congreso adelantar acciones ante el Gobierno, ejerciendo su derecho a citar a a las cámaras a los funcionarios del mismo, pero no adelantar acciones para que se adjudique un contrato o para que se nombre un funcionario público. Lo mismo se predica frente a sus actuaciones en materia presupuestal, en el curso de las cuales "sí es válido que en el debate de la Ley de Presupuesto los congresistas soliciten que se incorporen determinadas obras públicas o se financien servicios y es jurídico hacerlo, si el Gobierno lo acepta por escrito, tal como se desprende de la lectura del artículo 351 de la Carta". Lo que por ningún motivo está permitido -dice la demanda- es hacerlo por intermedio de apoderado.

Finaliza afirmando que, mientras el artículo 180, numeral 2, de la Constitución señala como regla ética para los congresistas la de no obtener provecho personal de su cargo, las excepciones consagradas hacen que lo contrario sea la regla.

## IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante Oficio No. 449 del 7 de julio de 1994, el Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor.

A su juicio, las normas acusadas son exequibles.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público que el bien jurídico tutelado en el régimen de prohibiciones constitucionales para congresistas busca erradicar el tráfico de influencias y que las actuaciones de tales servidores como apoderados o gestores ante la administración pública comprometen la imparcialidad que demandan la Constitución y la ley.

Sin embargo -señala- las prohibiciones de que da cuenta la Constitución y que reproduce la Ley 5ª de 1992 en su artículo 282 no configuran una especie de interdicción que vede las posibilidades de acción de los miembros del Congreso para la causa que nos ocupa, puesto que tanto las reglas como las excepciones acusadas enseñan un radio de acción de estos servidores que los habilita para actuar en procura de intereses colectivos, de manera tal que no se ven circunscritos únicamente a la labor legislativa, como lo propone el accionante.

Añade el Procurador:

"El campo de acción autorizado para los integrantes de los cuerpos colegiados, individualmente considerados, aparece alindado por el régimen prohibitivo y permisivo, de incompatibilidades y excepciones a éstas, a manera de un catálogo donde se condensa el mandato constitucional del artículo 133, -reproducido por el artículo 7º de la Ley 5ª de 1992-.

"...la posibilidad para adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de las circunscripciones electorales de los congresistas (territorial para representantes y nacional para senadores), de que trata el ordinal 6º y la facultad para intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para el beneficio de la comunidad colombiana, que prevé el ordinal 8º del artículo 283 acusado, corresponden al ámbito razonable de acción, autorizado en los términos ya descritos.

En el mismo sentido, pero sólo con una perspectiva distinta a la advertida por el actor, que demanda un alcance diferente al percibido por éste sobre la excepción que prevé el ordinal 7º acusado, resultarían conformes a la Carta sus preceptivas. El libelista reduce la acción descrita como excepción al trámite de aprobación o rechazo de la ley de presupuesto, de suyo implícita en la función legislativa correspondiente, lo que deja por fuera actos que corresponden a la función administrativa del Congreso también reconocida constitucionalmente (art. 150-20).

En efecto, la actuación que determina para los miembros del Congreso el ordinal bajo examen, presupone que la acción desplegada por éstos se desenvuelva dentro de los mandatos que los reconocen como ordenadores del gasto. Así, las funciones que competen a la comisión de administración y en especial al Director General (art. 378 Ley 5<sup>a</sup>/92) en el caso del Senado y la Mesa Directiva y el Presidente de la Cámara. Cualquiera otra actividad, por fuera del anterior contexto sería lesiva de la debida imparcialidad, garantista del manejo y disposición, como ya se dijo, de los caudales e intereses del fisco".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### **Competencia.**

Según lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Fundamental, esta Corporación es competente para resolver en definitiva acerca de la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, que hacen parte de una ley de la República.

### **Filosofía del régimen de incompatibilidades aplicable a los congresistas.**

El especial celo del Constituyente en establecer todo un conjunto de normas con arreglo a las cuales habrá de ser ejercido el cargo de congresista se explica no sólo por la importancia intrínseca del Congreso en el Estado de Derecho sino por la trascendencia de la investidura de quien, escogido en las urnas para integrar la Rama Legislativa, tiene en su cabeza la representación del pueblo.

Tales normas responden a las necesidades de asegurar los cometidos básicos de la institución y de preservar la respetabilidad de quienes la componen, merced al sano desempeño de las delicadas funciones que se les confían.

Entre los objetivos buscados por esta normativa se halla el de garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusarán de su poder, aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, pues la actividad a ellos encomendada debe estar exclusivamente al servicio del bien público.

En ese contexto se ubica el régimen de incompatibilidades de los congresistas, el cual, como ya lo subrayó esta Corte en Sentencia C-349 del 4 de agosto de 1994, es pieza fundamental dentro del Ordenamiento constitucional de 1991 y factor de primordial importancia para lograr los propósitos estatales, pues mediante ellas se traza con nitidez la diferencia entre el beneficio de carácter público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal.



En el mismo fallo se puso de presente lo que significa la incompatibilidad como imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. "Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición".

En otros términos, estamos ante aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que, si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares.

De allí que haya sido vedado a los miembros del Congreso, durante el período constitucional -y, en caso de renuncia, durante el año siguiente a su aceptación si el lapso para el vencimiento del período fuere superior-, desempeñar cualquier cargo o empleo público o privado; gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos; ser apoderados ante las mismas; celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos; celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste (artículos 180 y 181 de la Constitución).

Debe observarse que la Constitución no agotó el catálogo de las incompatibilidades aplicables a los congresistas, pues, a la luz de sus preceptos, bien puede el legislador introducir nuevas causales de incompatibilidad igualmente obligatorias.

Ello se desprende de lo dispuesto en varias normas constitucionales: El artículo 123 de la Constitución dispone que los miembros de las corporaciones públicas, en su condición de servidores públicos, "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

A su vez, el artículo 124 expresa que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva", en tanto que, al tenor del artículo 150, numeral 23, corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas...".

Todo ello encaja dentro del principio básico de responsabilidad de los servidores públicos plasmado en el artículo 6º de la Carta: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por incumplir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Por ello, el párrafo 1º del artículo 1º del Acto Legislativo No. 3 de 1993 aludió de manera expresa a "las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Nacional y *las leyes...*". (Se subraya).

Ahora bien, la violación al régimen de incompatibilidades da lugar a la imposición de sanciones, una de las cuales, para el caso de los congresistas, consiste en la pérdida de la investidura, según lo establece el artículo 183, numeral 1, de la Constitución.

Si esto es así, las normas constitucionales y legales que definen las conductas y actividades incompatibles con la calidad de miembro del Congreso son el punto de referencia obligatorio para establecer en casos concretos si el congresista merece que se le aplique la sanción por haber incurrido en alguno de los comportamientos prohibidos. Entonces, por razones de justicia y de seguridad jurídica, debe concluirse que dichas normas son de interpretación restrictiva, es decir, que únicamente se configura la incompatibilidad si se dan exactamente las situaciones jurídicas descritas en abstracto por el respectivo precepto. Las incompatibilidades lo son solamente en los términos en que lo establezca la Carta Política o la ley, con las características y dentro de las condiciones que las normas hayan precisado, por lo cual quedan excluidas las interpretaciones analógicas y extensivas.

Ya se advirtió en la Sentencia citada que estas incompatibilidades, tanto las previstas por la Constitución como las consagradas en las leyes, se extienden en igual forma a quienes reemplacen a los congresistas en sus faltas absolutas o temporales (A.L. No. 3 de 1993), en éste último caso durante el tiempo de su asistencia al Congreso.

### **Las excepciones a las prohibiciones.**

La Constitución ha señalado de manera directa algunas excepciones al régimen de prohibiciones aludido. Así, por ejemplo, el artículo 180 ha dejado en claro que no configura violación a su mandato la celebración de contratos o la realización de gestiones para la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones, mientras que el párrafo 1 *ibídem* ha establecido que el ejercicio de la cátedra universitaria está exceptuado del régimen de incompatibilidades.

Pero, además de la facultad que de suyo tiene la ley para definir hasta dónde llegan las incompatibilidades que ella misma haya creado, la Constitución también ha dado lugar a que el legislador introduzca excepciones a algunas incompatibilidades de rango constitucional. Este es el caso de la prevista en el numeral 2 del artículo 180 de la Carta, relacionada con la gestión de asuntos ante entidades públicas, la actuación como apoderado ante las mismas y la celebración de contratos con ellas.

Debe destacarse, desde luego, que cuando la Constitución quiso autorizar a la ley para estatuir excepciones a sus reglas en esta materia, así lo plasmó de manera expresa, por lo cual debe entenderse que aquellas incompatibilidades a cuyo respecto tal posibilidad no fue consagrada configuran prohibiciones de orden absoluto, que no admiten excepciones distintas de las constitucionales.

Y es que, tratándose de prohibiciones de nivel constitucional, mal podría la ley -que es norma subalterna respecto de los preceptos fundamentales- establecer distinciones que el propio mandato del Constituyente no ha consagrado, a menos que, según lo dicho, goce el legislador de atribución constitucional expresa para hacerlo. Es cuestión de jerarquía normativa.

Por lo tanto, sería contraria a la letra y al sentido de la Carta Política una norma legal que, sin autorización del Constituyente, pretendiera sustraer de las incompatibilidades constitucionales alguna forma específica de comportamiento.

En cambio, en aquellos casos en los cuales ha sido la propia Constitución la que ha dejado la atribución para plasmar excepciones en cabeza del legislador, éste actúa en ejercicio de una competencia y, por tanto, tienen validez las distinciones que formule, claro está sobre el supuesto de que con ellas no desvirtúe ni anule la regla constitucional.

Así, pues, en cuanto alude al numeral 2º del artículo 180 de la Constitución -que interesa a los fines de este proceso- el legislador goza de facultad para disponer en qué casos y bajo cuáles circunstancias no se incurre en incompatibilidad cuando se llevan a cabo los actos allí previstos, siempre que las excepciones, consideradas en sí mismas, no hagan inocua la exigencia constitucional ni vulneren otros preceptos de la Carta.

El campo de la excepcionalidad legal no puede copar el de la regla impuesta por la Constitución porque, de ser así, el legislador invadiría la órbita propia del Constituyente, desbordando sus propias competencias. En otros términos, el legislador no goza de discrecionalidad absoluta para delimitar el campo propio de dichas salvedades, puesto que su actividad está limitada por el sentido que, en el marco del sistema constitucional, tenga cada una de las prohibiciones de rango superior.

Lo anterior implica que corresponde al juez constitucional verificar el contenido de cada excepción de orden legal y definir si en realidad lo es o si, por el contrario, neutraliza o despoja de efectividad a la prohibición constitucional correspondiente.

### **Las normas acusadas.**

El artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 -Reglamento del Congreso- está encaminado a cumplir la función en referencia, enunciando, a título de excepciones a las incompatibilidades, aquellas actividades que pueden llevar a cabo los congresistas sin que hacerlo implique que estén incursos en las prohibiciones constitucionales.

a) El numeral 6 acusado faculta a los integrantes de las cámaras para "adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales". El numeral 8, también objeto de impugnación, los autoriza para "intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado, en la obtención de

cualquier tipo de servicio y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para el beneficio de la comunidad colombiana".

Estos preceptos deben relacionarse necesariamente con el numeral 2º del artículo 180 de la Constitución, que prohíbe a los miembros del Congreso "gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas".

Desde luego, por virtud de la misma norma, podía el legislador establecer las excepciones correspondientes.

Es claro que, al adelantar acciones ante el Gobierno para buscar satisfacción de las necesidades de los habitantes de una parte del territorio nacional, el congresista está gestionando algo a nombre de otros, ante una entidad pública.

Pero, analizado el contenido de las excepciones, se encuentra que no consisten en la posibilidad de intermediar para servir intereses particulares, evento en el cual ellas harían perder todo vigor a la disposición constitucional hasta el extremo de dejarla sin sentido, sino que están orientadas a fines de interés general que los pobladores de la respectiva circunscripción electoral canalizan a través de quien, en el plano nacional, actúa como su representante.

Los preceptos, así entendidos, no se oponen a la Constitución Política, sino que, por el contrario, encajan dentro del papel que en la democracia ha sido atribuido a los congresistas, quienes tienen a su cargo una función representativa de los intereses de la comunidad, a cuyo servicio se encuentran, como todos los servidores públicos, según el artículo 123 de la Constitución.

Si la filosofía de las incompatibilidades radica, como se deja dicho, en la necesidad de impedir que la investidura congresional sea utilizada para beneficio puramente privado, los numerales atacados no desconocen el principio que las sustenta, desde el momento en que, por estar referidos a aspiraciones de naturaleza colectiva y al bien público, excluyen de plano todo asomo de interés personal.

b) No acontece lo mismo con el numeral 7, también demandado, puesto que él consagra la posibilidad de que los congresistas, a título individual, en forma directa o por medio de apoderado, actúen en materias presupuestales distintas de las que les corresponden según las disposiciones constitucionales y las de la ley orgánica del Presupuesto.

En efecto, señala el numeral acusado que las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los congresistas puedan "ejercer las facultades derivadas de las leyes que los autoricen a actuar en materias presupuestales inherentes al Presupuesto público".

Es claro que, en lo relativo a esta materia, la función de los miembros del Congreso no es otra que la de participar en el trámite de estudio y aprobación de las leyes orgánica y anual del Presupuesto, con arreglo a los mandatos constitucionales.

En cuanto alude específicamente al Presupuesto anual, éste debe ser formulado por el Gobierno, junto con la Ley de Apropiações y presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura (artículo 346 de la Constitución).

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiações.

El artículo 349 de la Constitución dispone que el Congreso lo discutirá y aprobará durante los tres primeros meses de cada legislatura y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley orgánica.

Por mandato constitucional (artículo 351), el Congreso no puede aumentar ninguna de las partidas del Presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del Ministro del ramo.

De conformidad con el artículo 352 de la Carta, la Ley orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

Esto no sacrifica la libertad que tienen los congresistas al cumplir la función que, en el seno de las cámaras y dentro de la preceptiva constitucional, les es propia. Es por ello que la Corte ha señalado en Sentencia C-490 de esta misma fecha (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz):

"El principio general predicable del Congreso y de sus miembros en materia de iniciativa legislativa no puede ser otro que el de la libertad. A voces del artículo 154 de la C.P.: "Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 146, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución".

Por vía excepcional, la Constitución, en el artículo citado, reserva a la iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150, así como aquellas que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Salvo el caso de las específicas materias de que pueden ocuparse las leyes mencionadas, no se descubre en la Constitución una interdicción ge-

neral aplicable a la iniciativa de los miembros del Congreso para presentar proyectos de ley que comporten gasto público.

En realidad, analizadas en detalle las excepciones, ninguna de éstas se traduce en prohibición general para que el Congreso pueda por su propia iniciativa dictar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público, lo cual, de otra parte, sólo será efectivo cuando y en la medida en que se incorpore la respectiva partida en la ley de presupuesto. No obstante, la Corte subraya que las leyes que decreten gasto público, no pueden por sí mismas ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos. Tampoco, en concepto de esta Corte, sin que se hubiere incorporado la partida necesaria en la Ley de Presupuesto, se podría pretender, en desarrollo del artículo 87 de la C.P., exigir el cumplimiento material de la ley aprobada por el Congreso que comporte gasto público.

Las anotadas excepciones se refieren a las siguientes materias: Plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas (C.P. art. 150-3); estructura de la administración nacional (C.P. art. 150-7); autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos (C.P. art. 150-9); presupuesto general de la Nación (C.P. art. 150-11); Banco de la República y su Junta Directiva (C.P. art. 150-22); normas generales sobre crédito público, comercio exterior y régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y de la Fuerza Pública (C.P. art. 150-19, literales a), b) y e)); participación en las rentas nacionales o transferencias de las mismas (C.P. art. 154); aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales (C.P. art. 154); exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (C.P. art. 154).

Por fuera de las materias indicadas, se impone el principio de libertad en punto a la iniciativa legislativa. Las excepciones si bien cubren diversas fuentes de gasto público, no agotan el universo de situaciones que pueden ser objeto de ley y que, de manera directa o indirecta, pueden eventualmente representar gasto público, desde luego si con posterioridad se incorpora la partida necesaria en la ley de apropiaciones".

Como puede observarse, se trata de una función institucional, propia del órgano representativo, y en ningún caso del cumplimiento de trámites a nombre de intereses particulares.

Así, pues, no se encuentra razón alguna para que el congresista, a título individual, menos todavía mediante apoderado -lo cual hace pensar que actúa en procura de sus propios intereses- lleve a cabo gestión alguna ante el Gobierno en relación con el Presupuesto Nacional. Su función se agota cuando participa, en los términos dichos, en el trámite que debe surtir para la aprobación anual de la ley correspondiente por parte del Congreso.

Si lo que queda, entonces, es un puro interés particular del congresista, o de otras personas en cuyo nombre actúe, cualquier norma legal que diera lugar a gestiones de su parte ante el Ejecutivo significaría abierta trans-

gresión al estricto ordenamiento constitucional en materia de incompatibilidades y desconocimiento de la regla general plasmada en el artículo 133 de la Constitución, según la cual los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. Mal podría, entonces, el Reglamento del Congreso, abrir las posibilidades de que por medio de otras leyes se confirieran facultades a sus integrantes para impetrar del Gobierno, a título personal, cualquier tipo de beneficios en la aprobación o ejecución presupuestal.

Recuérdese, además, que según el párrafo 2º del artículo 180 de la Constitución, el funcionario que, en contravención a sus mandatos, acepte que el miembro del Congreso actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

En consecuencia, el aludido numeral habrá de ser declarado inexecutable por violación directa del artículo 180 de la Carta y de las normas constitucionales que contemplan la participación de los congresistas en la discusión y aprobación de la ley anual de Presupuesto.

#### DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites establecidos por el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

1) Decláranse EXEQUIBLES los numerales 6 y 8 del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general.

2) Declárase INEXEQUIBLE el numeral 7 del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**C-497/94**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. C-497A  
de noviembre 3 de 1994**

**AUTONOMIA ADMINISTRATIVA/AUTONOMIA TERRITORIAL**

*La autonomía administrativa y territorial no implica fraccionamiento de soberanía, entre otras razones, porque ésta es, como decía Rousseau, unitiva e indivisible, sobre todo en el seno de una República unitaria como lo es Colombia. Así, pues, la autonomía propia de la descentralización, tanto territorial como administrativa de servicios, se circunscribe al marco de la República unitaria, dentro de los límites que le determinan la Constitución y la ley. Lo anterior se deduce de los artículos 1º y 287 de la Carta Política.*

**SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS POR ENTIDADES  
TERRITORIALES/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL/E.P.S./  
ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL DEPARTAMENTAL  
Y MUNICIPAL**

*El legislativo y el ejecutivo tienen pues amparo constitucional para regular y controlar la adecuada prestación de los servicios públicos, así sean prestados por entidades territoriales, puesto que el interés general siempre tiene un criterio unitivo, que no implica desconocimiento de las autonomías, sino apenas su cauce lógico. No en vano el artículo 287 superior establece que las entidades territoriales tienen una autonomía limitada por la Constitución -es decir, nunca puede revertir de las características propias de la soberanía- y la ley; es decir, que ello no implica una legislación propia, sino una normatividad acorde con la prescripción general, que es la ley de la República unitaria. En cuanto a la impugnación que se hace del artículo 236 de la Ley sub examine, la Corte considera que no se está otorgando una forma determinada a las entidades territoriales, sino que se les está señalando una línea direc-*

*triz de ejercicio funcional, por tratarse, como ya se ha enunciado, de un servicio público. Como lo señala la vista fiscal, las entidades territoriales pueden no adaptarse al nuevo sistema creado por la ley acusada, caso en el cual procederán a liquidar el respectivo organismo de previsión social.*

### **ESTADO UNITARIO-Centralización Política**

*El Estado unitario supone el principio de la centralización política, que se traduce en unidad de mando supremo en cabeza del gobierno nacional, unidad en todos los ramos de la legislación, en cabeza de un Congreso y, en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional; la centralización también implica la unidad en la jurisdicción. La centralización política no es otra cosa, pues, que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado. Pero la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales.*

### **DESCENTRALIZACION**

*La palabra "descentralización" se emplea en sentido genérico y en sentido técnico. De acuerdo con el primero, se le da ese nombre a todo proceso que traslada a asuntos de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, cualquiera que sea su índole; así se habla de descentralización fiscal, económica o industrial. En sentido técnico jurídico, la descentralización significa traslado de competencias de carácter administrativo a manos de autoridades regionales o locales. La descentralización se ha entendido como la facultad que se le atribuye a determinadas entidades públicas para gobernarse por sí mismas, mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente.*

### **DESCENTRALIZACION TERRITORIAL-Concepto**

*La denominada descentralización territorial, entendida como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Se trata entonces de una situación en la que se le confiere cierta autonomía a las colectividades para el manejo de sus propios asuntos; autonomía que debe ser comprendida desde un aspecto administrativo y financiero, lo cual no significa que las autoridades locales se aparten del control ejercido por el poder central.*

## DESCENTRALIZACION POR SERVICIOS-Concepto/ ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

*La llamada descentralización por servicios, implica el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada. Por ello, el artículo 1º del Decreto 3130 se refiere a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, como entidades descentralizadas, pues se trata de entidades que desarrollan una actividad específica, con autonomía financiera y administrativa y bajo el control del poder central, también llamado "control de tutela".*

## DESCENTRALIZACION-Control de tutela

*a) La descentralización no excluye, a diferencia del federalismo, el control por parte del Estado central. Este control es necesario, a la vez, tanto en interés del Estado mismo, que debe salvaguardar su unidad política y vigilar el respeto a la ley, como en interés de la persona descentralizada, y asimismo en interés de los individuos que pueden tener necesidad de una protección contra la autoridad descentralizada; b) El control de tutela es normalmente una atribución del Estado, aunque aparece también en las relaciones de las colectividades locales con los establecimientos públicos que dependen de ellas; c) El control de tutela se refiere normalmente a las personas jurídicas de derecho público; sin embargo, el lenguaje administrativo emplea el mismo término para el mismo control sobre algunas personas de derecho privado encargadas de un servicio público; d) Finalmente, "el control debe conciliarse -so pena de aniquilarlo- con la libertad reconocida a la colectividad. Por ello se opone punto por punto al control jerárquico.*

## AUTARQUIA

*La autarquía rompe con el modelo del Estado unitario y lo transforma en Estado compuesto, donde ya no hay unidad legal, sino concurrencia de órdenes jurídicas en una asociación de intereses jurídico-políticos, de modo que no hay un interés general unitivo, sino compuesto.*

Ref.: Expediente No. D- 591

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1o., 2o., 3o., 4o. y 6o, y párrafos 1o. y 2o. del artículo 236, y los artículos 181, 238 y 239 de la Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Actor: Carlos Hernando Pardo Guevara

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

## C-497A/94

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Hernando Pardo Guevara, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los incisos 1o., 2o., 3o., 4o. y 6o., y párrafos 1o. y 2o. del artículo 236, y los artículos 181, 238 y 239 de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

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

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

### II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

"LEY 100 DE 1993

"por la cual se crea el sistema de seguridad social integral  
y se dictan otras disposiciones".

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

"Artículo 181.-Tipos de entidades promotoras de salud. La Superintendencia Nacional de Salud podrá autorizar como Entidades promotoras de salud, siempre que para ello cumplan con los requisitos previstos en el artículo 180, a las siguientes entidades:

"a)El Instituto de Seguros Sociales;

"b)Las cajas, fondos, entidades o empresas de previsión y seguridad social del sector público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 236 de la presente Ley.

"c) Las entidades que por efecto de la asociación o convenio entre las cajas de compensación familiar o la existencia previa de un programa especial patrocinado individualmente por ellas se constituyan para tal fin;

"d) Las entidades que ofrezcan programas de medicina prepagada o de seguros de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica;

"e) Las entidades promotoras de salud que puedan crear los departamentos, distritos y municipios y sus asociaciones. Para ello podrán también asociarse con entidades hospitalarias públicas y privadas;

"f) Los organismos que hayan sido organizados por empresas públicas o privadas para prestar servicios de salud a sus trabajadores con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, siempre que se constituyan como personas jurídicas independientes;

"g) Las organizaciones no gubernamentales y del sector social solidario que se organicen para tal fin, especialmente las empresas solidarias de salud, y las de las comunidades indígenas;

"h) Las entidades privadas, solidarias o públicas que se creen con el propósito específico de funcionar como entidad promotora de salud".

"Artículo 236.- De las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades públicas.

"Las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades del sector público de cualquier orden, que con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley presten servicios de salud o amparen a sus afiliados riesgos de enfermedad general y maternidad, tendrán dos años para transformarse en empresas promotoras de salud, adaptarse al nuevo sistema o para efectuar su liquidación, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

"La transformación en entidad promotora de salud será un proceso donde todos los trabajadores recibirán el plan de salud obligatorio de que trata el artículo 162 y, en un plazo de cuatro años a partir de la vigencia de esta Ley, éstos pagarán las cotizaciones dispuestas en el artículo 204 -ajustándose como mínimo en un punto porcentual por año- y la entidad promotora de salud contribuirá al sistema plenamente con la compensación prevista en el artículo 220. Cuando el plan de beneficios de la entidad sea más amplio que el Plan de salud obligatorio, los trabajadores vinculados a la vigencia de la presente Ley y hasta el término de la vinculación laboral correspondiente o el período de jubilación, continuarán recibiendo dichos beneficios con el carácter de plan complementario, en los términos del artículo 169. Las dependencias que presten servicios de salud de las cajas, fondos, entidades previsionales o entidades públicas con otro objeto social podrán suprimirse o convertirse en empresas sociales del Estado, que se regirán por lo estipulado en la presente Ley.

"Las entidades públicas antes referidas, que a juicio del Gobierno Nacional no requieran transformarse en empresas promotoras de salud, ni liquidarse podrán continuar prestando los servicios de salud a los servidores que se encuentren vinculados a la respectiva entidad en la fecha de iniciación de vigencia de la presente Ley y hasta el término de la relación laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo vienen haciendo. Estas entidades deberán no obstante, ajustar gradualmente su régimen de beneficios y financiamiento, al previsto en los artículos 162, 204 y 220 de esta Ley, en un plazo no mayor a cuatro (4) años, de tal manera que participen en la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De conformidad con lo anterior, las entidades recaudarán mediante retención a los servidores públicos, en forma creciente y explícita, las cotizaciones establecidas en el artículo 204 de la presente Ley, la cual aumentará como mínimo en un punto porcentual por año.

"En caso de liquidación, de las cajas, fondos, entidades previsionales y empresas del sector público, los empleadores garantizarán la afiliación de sus trabajadores a otra entidad promotora de salud y, mientras éstos logren dicha afiliación, tendrán que garantizar la respectiva protección a sus beneficiarios.

"(...) Para las instituciones de otro orden distinto del nacional, la respectiva entidad territorial o la junta directiva de los entes autónomos, expedirá la norma correspondiente, observando los principios establecidos en el presente artículo.

"Parágrafo 1.- En todo caso, los servidores públicos que se vinculen a partir de la vigencia de la presente Ley se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier entidad promotora de salud, según lo dispuesto en esta Ley.

"Parágrafo 2.- Las enajenaciones derivadas de los procesos de reorganización aquí mencionados estarán exentos de los impuestos correspondientes.

"(...)

"ARTICULO 238.- De la financiación de los hospitales públicos que reciben aportes de la Nación y/o entidades territoriales. En lo sucesivo y de acuerdo al programa de conversión gradual que para el efecto se establezca, las direcciones seccionales, distritales y locales de salud garantizarán la celebración de contratos de compraventa de servicios con los hospitales para atender la población que se les asigne o con las entidades promotoras de salud, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 10 de 1990 y en la Ley 60 de 1993.

"Para las vigencias fiscales de 1995 y 1996, las entidades territoriales, sin perjuicio de lo que trata el numeral 7o. del artículo 115 artículo 18 de la Ley 60 de 1993 tomarán como referencia para la programación presupuestal de las entidades públicas que prestan servicios de salud el valor en pesos constantes a ellas asignadas en la vigencia fiscal de 1994.

"Durante los primeros tres años de vigencia de la Ley, las instituciones de prestación de servicios de salud que reciben recursos públicos a cualquier título, continuarán recibiendo como mínimo una suma igual en términos reales a la obtenida durante el año fiscal inmediatamente anterior a la fecha de la presente Ley. Una vez concluido este término se acogerá el programa de conversión concertado entre el Ministerio de Salud y las entidades territoriales de que trata el artículo 239 de la presente Ley.

"ARTICULO 239.- De las entidades territoriales.- En forma gradual, las entidades territoriales organizarán el régimen de subsidios en un plazo máximo de dos (2) años a partir de la vigencia de esta Ley, de tal forma que una parte creciente de los ingresos de las instituciones prestadoras provenga de la venta de servicios de los planes de salud del sistema general de seguridad social en salud.

"Para este fin, las direcciones seccionales, distritales y municipales deberán presentar al Ministerio de Salud como parte del plan de ampliación de coberturas, mejoramiento de calidad y descentralización de que trata el artículo 13 y 14 de la Ley 60 de 1993, las condiciones y términos de transición para la sustitución de transferencias por la contratación de servicios y la implementación de los subsidios a la demanda en salud".

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas Constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que las normas acusadas son violatorias de los artículos 53, 150 numeral 7º; 158, 189 numerales 14, 15 y 16; 287, 300 numeral 7º; 305 numeral 7º; 313 numeral 6, y 315 numeral 7º.

#### 2. Fundamentos de la demanda.

Afirma el demandante que el Congreso de la República, al expedir las normas acusadas, excedió sus facultades constitucionales al legislar sobre asuntos que son de competencia de las entidades territoriales. Así, manifiesta que el artículo 287 de la Constitución Política prevé que las entidades territoriales gozan de autonomía y son gobernadas por autoridades propias que ejercen las competencias que les otorga la propia Carta.

Tras hacer un análisis de los artículos 300, 305, 313 y 315 constitucionales, el actor llega a la conclusión de que las asambleas departamentales, los gobernadores, los concejos municipales y los alcaldes, gozan de autonomía para determinar la estructura administrativa y las funciones de sus propias dependencias.

Por otra parte, señala que el Congreso, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 150 superior, está facultado para determinar la estructura de la administración a nivel nacional, y que, igualmente, el artículo 189 ibídem faculta al Presidente de la República "a ejecutar, en acatamiento a la Ley,

las funciones administrativas del Orden Central o Nacional". (Mayúsculas del actor).

En virtud de lo anterior, afirma que la Constitución Política fija dos competencias claramente definidas e independientes entre sí, en cuanto a la determinación de la estructura de la administración: una a nivel local, en cabeza de los entes territoriales, y otra a nivel nacional, en cabeza del Congreso y del presidente de la República. Por esta razón, estima el demandante que ni el Congreso ni el presidente se encontraban facultados para ordenar, por medio de una ley, la transformación o liquidación de entidades del orden departamental o municipal.

Al hacer un análisis en concreto de los artículos acusados, el actor llega a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, que las normas acusadas son inconstitucionales, toda vez que violan el principio de autonomía de las entidades territoriales, ya que les impiden gobernarse y ejercer las competencias que les otorgan los artículos 287, 300 y 313 superiores "al atribuírsele al gobierno facultades para que 'de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida', dentro del término de dos años, dirija la liquidación, transformación o adaptación de las entidades del sector público, que como es obvio, incluye a las entidades municipales, distritales y departamentales, (...) o sea que estas facultades de transformar y liquidar o adaptar que están implícitas en la de determinar la estructura y funciones de la administración, y que por Constitución, según ya se ha expuesto, corresponde a los concejos y asambleas, las asume el Congreso sin atribuciones para ello, según también ya se ha dicho, y que se las atribuye al gobierno quien tampoco tiene facultades para ejercerlas".

Igualmente, que las normas acusadas violan el artículo 158 de la Constitución Política, ya que en ellas se dispuso la reestructuración de entidades territoriales, cuando su objetivo era simplemente la regulación del sistema de seguridad social.

En segundo lugar, considera el actor que el inciso 6o. del artículo 236 interfiere en la forma en que se deben promulgar los acuerdos municipales y las ordenanzas departamentales, al ordenar que las entidades territoriales o las juntas directivas de los entes autónomos deben expedir las normas sobre la preservación de los derechos a los trabajadores y el pago de indemnizaciones que resulten de la supresión de empleos sujetándose a lo previsto en el artículo 236 acusado.

En tercer lugar, estima que el párrafo 1o. del artículo 236 acusado desconoce la existencia de entidades de previsión del orden departamental y municipal, ya que "obliga a los servidores de las entidades territoriales a afiliarse al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier entidad promotora de salud, que cumplen las mismas funciones que prestan los organismos inicialmente referidos, olvidando que existen acuerdos y ordenanzas que



las obligan a prestar estos servicios a los empleados del orden territorial, y haciendo caso omiso de que esta clase de entidades de previsión hace parte de la estructura de sus administraciones".

Finalmente, manifiesta que hay violación del artículo 53 constitucional, porque al obligar a las entidades del sector público, de cualquier orden a modificar sus estructuras y funciones, a liquidarse, tiene como consecuencia el despido de trabajadores, afectando sus derechos y su estabilidad laboral.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña en su propio nombre y en representación del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, presentó ante esta Corporación memorial defendiendo la exequibilidad de las normas acusadas, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Considera el defensor de las normas acusadas que "debe precisarse que el servicio de seguridad social en salud es un servicio público esencial, en virtud del artículo 4o. de la misma Ley 100 de 1993. Por tanto, está sometido al régimen jurídico que le fije la ley y en todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia del servicio, según lo expresado por los artículos 150-23 y 365 de la Constitución. En consecuencia, la ley puede fijar los requisitos y autorizar las entidades que presten el servicio; conceder términos para que las entidades se adecúen a los requisitos establecidos; establecer qué aspectos del servicio deben prestar obligatoriamente; facultar al gobierno Nacional para que adelante las funciones de control y vigilancia; establecer los procedimientos para que se mantenga la prestación básica del servicio; fijar la cuantía de los recursos públicos destinados a la prestación del servicio; y el plazo para que las entidades territoriales organicen el régimen de subsidios".

Afirma el mandatario del Ministerio que el principio de la autonomía de los entes territoriales no es absoluto, toda vez que debe ejercerse dentro de los parámetros establecidos por la Constitución y las leyes, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 287 superior. "Además -señala el interviniente-, las funciones atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley, según el artículo 288 *ibídem*".

En relación con las atribuciones que la ley otorgó al Gobierno Nacional, manifiesta que éstas deben entenderse como aspectos propios de la vigilancia y control de un servicio público, que son competencia del presidente de la República, así como un desarrollo de la potestad reglamentaria.

Finalmente sostiene que el derecho al trabajo, y en especial la estabilidad laboral no son garantías absolutas y prima sobre ellas el interés general, siempre y cuando se indemnice al empleado, tal como lo consideró la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del Decreto 1660 de 1991.

## 2. Intervención del Apoderado especial del Ministerio de Salud.

El ciudadano Jorge Zárate Soto en su condición de apoderado especial del Ministerio de Salud, presentó ante esta Corporación memorial defendiendo la exequibilidad de las normas acusadas.

Antes de hacer un análisis de fondo, encuentra el interviniente que "según el texto de la demanda, las normas demandadas son los incisos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 236 y los artículos 238, 239 y 181 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en razón de la imperfección técnica de la demanda, las consideraciones expuestas por el demandante conducen a establecer que efectivamente no ha demandado la totalidad o plenitud de esas disposiciones, sino únicamente en cuanto ellas se refieren implícitamente a las entidades descentralizadas del orden territorial".

Partiendo de la anterior consideración, el apoderado del Ministerio de Salud refuta los argumentos de la demanda en los siguientes términos:

Afirma que nuestro ordenamiento constitucional no consagra una autonomía absoluta de las entidades territoriales, así como tampoco prevé una capacidad propia para regular en forma autónoma lo relativo a sus asuntos administrativos. Así, señala cómo dicha autonomía e independencia se encuentra limitada por la propia Constitución Política y por la Ley, tal como lo ordena el artículo 287 superior. "Más específicamente, a propósito del tema mismo de la salud que es precisamente la materia de las normas consideradas inexecutable, la competencia expresa atribuida a las asambleas departamentales por el artículo 300 numeral 10 de la Carta, debe ejercerse en "Los términos que determine la ley". O sea, que es conforme a la Carta que la Ley 100 ha establecido parámetros o condicionamientos al ejercicio de esa competencia departamental", puntualiza el interviniente. En relación con las funciones administrativas que cumplen los departamentos y municipios, anota que éstos encuentran igual limitante en los artículos 298 y 311 superiores.

A juicio del defensor de las normas acusadas, es necesario tener en cuenta que el artículo 48 de la Constitución Política autoriza de manera exclusiva a la ley para que sea ésta la que regule el régimen de seguridad social en salud. "Más concretamente anota el apoderado del Ministerio de Salud- es la ley y solamente ella la que puede definir la dirección, coordinación y control de la seguridad social por ser precisamente un servicio público. Por eso expresamente habla de que esa materia se regulará 'En los términos que establezca la ley'. En otras palabras, si se tiene en cuenta la

materia objeto de tratamiento por la ley 100 de 1993, existe fundamento constitucional especial para que la ley limite y condicione las competencias de las entidades territoriales que, como ha quedado dicho, no son absolutas". (Mayúsculas del interviniente). En el mismo sentido, afirma que el artículo 49 superior prevé que la ley determina las competencias de la Nación, las entidades territoriales y las particulares en cuanto a la prestación del servicio de salud, razón por la cual afirma que en ningún momento el Congreso ha invadido competencias de los entes territoriales.

Igualmente afirma que "es conveniente advertir que a propósito de las formas institucionales que la Ley 100 de 1993 establece para el régimen de seguridad social en salud, no está imponiendo a las entidades territoriales una forma organizativa determinada, sino que les está señalando un marco de acción de tal manera que si desean continuar contribuyendo a la prestación de ese servicio, deben adecuarse a los patrones fijados por la ley. Las entidades tienen plena autonomía para desligarse de esa contribución, caso en el cual, como lo prevé la ley, han de liquidar las entidades que no se avienen con el nuevo esquema legal. En otros términos, tratándose de la institución de las empresas promotoras de salud de las instituciones prestadoras de servicios de salud, la ley señala un modelo organizativo para que tanto el sector público, como el privado o ambos bajo esquemas mixtos, concurren si lo desean al servicio de seguridad social en salud. No están imponiendo obligación a ninguna persona, ni mucho menos a las entidades territoriales".

Finalmente desestima el argumento de la demanda según el cual las normas acusadas rompen el principio de unidad de materia de las leyes, ya que, en virtud de que el objetivo de la ley acusada es el de regular el sistema de seguridad social, resulta esencial determinar los tipos de entidades promotoras del servicio de salud y establece normas para la transformación, adecuación o liquidación de las entidades existentes que venían cumpliendo con la prestación de dicho servicio.

### 3. Intervención del ciudadano Jesús Vallejo Mejía.

El ciudadano Jesús Vallejo Mejía presentó ante esta Corporación, escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Anota el interviniente que de manera expresa, el artículo 49 superior "asigna al Estado -que no puede ser otro que la República de Colombia, cuyo legislador es el Congreso y que tiene como su jefe al Presidente- la organización, la dirección y la reglamentación de la prestación de los servicios de salud. "Así, afirma que no existe una indebida injerencia en la autonomía de las entidades territoriales al atribuírsele a la Superintendencia Nacional de Salud, que es un organismo gubernamental que ejerce poderes de inspección y vigilancia que corresponden al presidente en razón de la desconcentración de funciones, pueda autorizar la transformación de las

cajas, fondos y empresas de previsión de todos los niveles del orden nacional, en entidades promotoras de salud.

A juicio del defensor de las normas acusadas, en ningún momento se invaden competencias de las entidades territoriales, especialmente de sus concejos y asambleas, ya que éstos "toman las decisiones administrativas sobre transformación o eliminación de entidades prestadoras de servicios, pero manteniendo el principio de que la regulación de las mismas corresponde a la ley y la inspección y vigilancia de su prestación pertenece al Gobierno". Con base en estos mismos argumentos el interviniente defiende la constitucionalidad del inciso 3º del artículo 236 acusado.

Igualmente sostiene que el inciso 1º del artículo 238 de la ley acusada debe declararse exequible, toda vez que la facultad de celebración de contratos de compraventa de servicios con los hospitales en cabeza de las direcciones seccionales, distritales y locales de salud se ubica dentro del marco de la descentralización administrativa, y por tal motivo se ciñe a los parámetros legales. "Tampoco puede prosperar el ataque contra el inciso 2º, pues la autonomía de las entidades territoriales para expedir normas orgánicas de su presupuesto y votar los gastos respectivos, está sometida al ordenamiento legal, según lo consagra el artículo 287 de la Constitución Política".

Finalmente defiende la constitucionalidad del artículo 239 acusado, afirmando que, en razón de que el artículo 49 de la Constitución Política le otorga al Estado la organización, la dirección y la reglamentación del servicio público de salud, así como el establecimiento de las competencias de la Nación, las entidades territoriales y las particulares, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, las entidades territoriales quedan sujetos a los requisitos y condiciones contenidos en las disposiciones legales, y a la inspección y vigilancia por parte de las autoridades del orden nacional, razón por la cual le era posible al legislador imponerles plazos para organizar el régimen de subsidios y ordenarles que presten al Ministerio de Salud las condiciones y términos de transición para la sustitución de transferencias por la contratación e implementación de los subsidios a la demanda de salud".

#### V. CONCEPTO FISCAL.

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que a continuación se enuncian:

Afirma el señor Procurador que, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, es importante resaltar que en materia de la prestación de los servicios de salud, corresponde a la ley establecer las competencias de la Nación y de las entidades territoriales para tal fin, en aras de garantizar la universalidad y eficiencia de dicho servicio. Así, afirma que

"el legislador quiso establecer un modelo unificado, pero descentralizado, es decir un sistema único oficial de atención en salud y así cumplir con el citado mandato constitucional".

A juicio del jefe del Ministerio Público, "no pueden tomarse como una indebida intromisión en las competencias de las entidades territoriales, las previsiones contempladas en los artículos acusados. En efecto, la ley de seguridad social, como ley que es, al fin y al cabo podía válidamente regular aspectos tales como los requisitos para que las entidades de previsión social del orden departamental y municipal se adecúen al nuevo esquema de seguridad social". Además, dice que la Ley 100 de 1993 debe entenderse como un límite a la autonomía de las entidades territoriales, tal como lo prevé el artículo 287 de la Constitución Política.

Así, considera que el artículo 181 acusado es exequible, toda vez que la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia sobre las entidades del sector salud, puede autorizar como entidades promotoras de salud a los organismos que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 180 ibídem, sin interferir con la autonomía de las entidades territoriales.

Igualmente considera que debe declararse exequible el artículo 236 acusado, ya que "no se está imponiendo a las entidades territoriales una forma organizativa determinada, sino que les señala un marco de acción, de tal forma que si desean continuar prestando el servicio de salud deben adecuarse a los patrones que fija le ley 100 de 1993, en un término de dos (2) años.

Para el señor Procurador, la Ley 100 de 1993 crea un sistema de seguridad social integral, que necesariamente implica cambios en las estructuras de las entidades de previsión social del orden departamental y municipal.

Manifiesta que no existe violación al artículo 53 constitucional ya que, en primer lugar, los trabajadores no son inamovibles; en segundo lugar, una de las causas de retiro del servicio es la supresión del empleo, y en tercer lugar "el mismo artículo 236 establece que en caso de que las entidades de previsión social del orden departamental y municipal se liquiden, la respectiva entidad territorial o la junta directiva de esos entes expedirá las normas correspondientes acerca de los trabajadores de la entidad que se liquida que garanticen a los trabajadores la afiliación a otra entidad promotora de salud, y mientras ello sucede debe brindarles la protección correspondiente". Asimismo, la norma en comento ordena el pago de indemnizaciones a aquellos trabajadores cuyos empleos sean suprimidos como consecuencia de la liquidación de las entidades de previsión del nivel territorial.

Considera que las normas acusadas no infringen el artículo 158 superior, toda vez que el establecimiento de la estructura administrativa, la fijación de las reglas por el funcionamiento, adecuación o liquidación de entidades encargadas de prestar el servicio de salud, su financiación y la

creación de un régimen de subsidios hacen indudablemente, parte del sistema de seguridad social.

## 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 numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política.

### 2. La materia.

#### 2.1. La autonomía administrativa y territorial.

La autonomía administrativa y territorial no implica fraccionamiento de soberanía, entre otras razones, porque ésta es, como decía Rousseau, unitiva e indivisible, sobre todo en el seno de una República unitaria como lo es Colombia (Art. 1o. C.P.) Así, pues, la autonomía propia de la descentralización, tanto territorial como administrativa de servicios, se circunscribe al marco de la República unitaria, dentro de los límites que le determinan la Constitución y la ley. Lo anterior se deduce de los artículos 1º y 287 de la Carta Política. En virtud de ello es que esta Corte ha sentado jurisprudencia sobre la limitación de las autonomías dentro del Estado unitario, por oposición a lo que sucede en un Estado compuesto:

Al respecto ha señalado esta Corporación:

"Como los fines esenciales del Estado Social del Derecho consisten en servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, entre otros (Cfr. art. 2º C.P.), es obvio que se debe tener como finalidad el bien común. El bien de toda asociación políticamente constituida en forma de Estado es el conservar su unidad, de la cual resulta la paz social; desapareciendo ésta, termina toda efectividad de la vida social.

"Consciente de ello el Constituyente de 1991 quiso mantener para Colombia la forma de Estado unitario, adoptada definitivamente en la Constitución de 1886. Al efecto en el artículo 1o. de la Carta estableció: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria (...)". Así mismo, en esta disposición determinó como uno de los fundamentos de la República unitaria la *prevalencia del interés general*. Este objetivo indiscutiblemente se logra con más facilidad dentro del marco de un Estado unitario, el cual supone, entre otras cosas, la uniformidad de la ley para toda la comunidad nacional, antes que con una pluralidad de regímenes legales dentro de un mismo Estado, característica que es

propia del federalismo. Pero como si lo anterior fuera poco, el propósito de mantener la unidad nacional fue también consagrado en el Preámbulo de la Carta, como el primero de los fines en él señalados al promulgar la Constitución: "... con el fin de fortalecer la unidad de la Nación". Esta unidad, se repite, encuentra su expresión política más acabada a través de la unidad legislativa.

"Es cierto que la forma de Estado unitaria se encuentra atemperada en la Constitución de 1991, con los principios de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales que igualmente consagra el artículo 1o. Pero debe recalcarse que dichas descentralización y autonomía tienen limitaciones de orden constitucional, que se desprenden, para comenzar, de la propia adopción de la forma unitaria por la Carta Política, una de cuyas primeras consecuencias es, como se ha dicho, la de la uniformidad legislativa en el ámbito nacional. Ello significa, en otras palabras, que no es válida la pretensión de que las entidades territoriales, llámense departamentos, distritos o municipios, puedan, so pretexto de su autonomía, entrar a regular de manera aislada la prestación de servicios públicos como el de notariado y registro.

"Resulta, pues, que si los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y la unidad nacional está dentro de dicha finalidad, es lógico concluir que los servicios públicos tienen unidad legal, la cual está ordenada por el artículo constitucional citado.

"Ahora bien, la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, está limitada por los términos de la Constitución y la ley (Cfr. art. 287 superior). Es importante aclarar que la ley puede limitar la autonomía territorial, pero nunca alterar su núcleo esencial. La Ley está autorizada por la misma Constitución para señalar los límites de la autonomía territorial, de suerte que la Carta prevé la función delimitante del legislador, y en este orden de ideas el art. 15 de la Ley 29 de 1973 está conforme a derecho.

"La Sentencia C-517 de 1992 de esta Corte, al pronunciarse sobre la autonomía territorial, expresó que dicha autonomía *se concreta en la gestión de intereses propios mediante autoridades propias*, en consonancia con el artículo 287 constitucional. Entonces, como el servicio público notarial es de interés general, y no de interés particular, no es consecuente que un municipio, por ejemplo, gestione como interés propio algo que por mandato de la Constitución es general y apto, por ende, de ser regulado por la Ley"<sup>1</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, mal podría concluirse que los artículos 181, 236, 238 y 239 de la Ley 100 de 1993 conllevan a una indebida intromisión del ejecutivo en la competencia de las entidades territoriales, cuan-

1 Sentencia C-216 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

do se otorga a la Superintendencia de Salud la facultad de autorizar como entidades de salud a las cajas, fondos, entidades o empresas de previsión y seguridad social del sector público, por cuanto se trata de un asunto relativo a la prestación del servicio público de la salud, que, si bien es cierto puede tener varios aspectos funcionales y específicos, no puede ser descoordinado y por ello debe ceñirse a los criterios que le fije el poder central. Como lo señaló esta Corporación, el servicio público requiere una regulación general. En efecto, en la citada sentencia se lee lo siguiente:

"De conformidad con el artículo 131 de la Carta Política, "compete a la Ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores" (...). Lo anterior implica que el servicio público notarial es de carácter nacional, dada la generalidad de la ley, y no puede estar atribuido a autoridad municipal o regional. Ahora bien, es impropio pretender que algo de regulación legal, tenga carácter netamente local, es decir, que se concrete particularmente en la potestad municipal y departamental, porque el servicio público notarial tiende a un fin general y su forma jurídica determinada debe guardar proporción con dicho fin. La Ley, por tanto, debe en principio promulgarse, no para el interés de un municipio en particular, sino para el interés general de la Nación; así, toda ley es proporcionada al bien común, y como éste consta de muchos aspectos, conviene que la ley atienda a la generalidad de ellos, tomando en cuenta la universalidad de la persona, los asuntos varios y la mutabilidad que originan los tiempos. En efecto, la comunidad humana dentro del Estado está constituida por diversos intereses, y su bienestar se logra por multiplicidad de acciones que encuentran su unidad en la generalidad de la ley. De ahí que es un desorden el pretender que lo que por esencia es nacional se regule con criterios seccionales o locales, porque así sería imposible la consecución del propósito que la Constitución prescribe para el servicio público notarial, al señalar que su reglamentación será legal, es decir, general"<sup>2</sup>.

El tratamiento constitucional relativo a los servicios públicos concede a la ley la potestad de fijar el régimen jurídico de aquellos. En efecto, el artículo 365 superior señala:

'Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

*'Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios (...)'.* (Negrillas fuera del texto original).

---

2 Ibídem.



Como se observa, si el Estado es unitario, su función debe ser dentro del criterio unitivo y no disociativo; por ello la ley regula los servicios públicos con una finalidad general y común, y por tanto no es contrario a la unidad funcional del Estado que el régimen legal faculte al ejecutivo para intervenir en asuntos generales, como el relativo al servicio público de la salud. Lo anterior halla aún más legitimidad constitucional en el artículo 189-22 de la Carta, que señala:

"Art. 189.- Corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa:

"-22: Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos"

A su vez, el artículo 49 superior le confiere al Estado unitario la organización, dirección y reglamentación de la prestación de servicios de salud. En consecuencia nada obsta, se repite, para que el ejecutivo señale parámetros sobre el tema, más aún cuando está autorizado por la ley y no contradice el espíritu de la Constitución. Por tanto, es apenas lógico que en virtud de lo estipulado en el artículo 209 superior -que prevé la desconcentración de funciones- el artículo 181 de la Ley 100 de 1993 le atribuya a la Superintendencia de Salud las facultades de inspección y vigilancia sobre la prestación del servicio público de la salud.

El legislativo y el ejecutivo tienen pues amparo constitucional para regular y controlar la adecuada prestación de los servicios públicos, así sean prestados por entidades territoriales, puesto que el interés general siempre tiene un criterio unitivo, que no implica desconocimiento de las autonomías, sino apenas su cauce lógico. No en vano el artículo 287 superior establece que las entidades territoriales tienen una autonomía limitada por la Constitución -es decir, nunca puede revertir de las características propias de la soberanía- y la ley; es decir, que ello no implica una legislación propia, sino una normatividad acorde con la prescripción general, que es la ley de la República unitaria.

## 2.2. Alcances de la autonomía y la descentralización.

La autonomía territorial no puede rebasar pues la naturaleza del Estado unitario (art. 1º). Por tal se entiende el que posee un solo centro de impulsión política, es decir, aquel en el cual la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes.

El Estado unitario supone el principio de la centralización política, que se traduce en unidad de mando supremo en cabeza del gobierno nacional, unidad en todos los ramos de la legislación, en cabeza de un Congreso y,

en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional; la centralización también implica la unidad en la jurisdicción. La centralización política no es otra cosa, pues, que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado.

Pero la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales. Por el contrario, la tendencia en los Estados unitarios en el mundo contemporáneo ha sido la de vigorizar estos principios. La palabra "descentralización" se emplea en sentido genérico y en sentido técnico. De acuerdo con el primero, se le da ese nombre a todo proceso que traslada a asuntos de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, cualquiera que sea su índole; así se habla de descentralización fiscal, económica o industrial. En sentido técnico jurídico, la descentralización significa traslado de competencias de carácter administrativo a manos de autoridades regionales o locales.

Desde el punto de vista histórico, la existencia de colectividades autónomas, a menudo anteriores al Estado, tiene una larga tradición, y lo han orientado hacia la descentralización. Desde el punto de vista político, se ha trazado una línea divisoria entre los regímenes liberales, particularmente respetuosos de las libertades locales y los regímenes autoritarios, que se orientan hacia el reforzamiento de la centralización.

La descentralización se ha entendido como la facultad que se le atribuye a determinadas entidades públicas para gobernarse por sí mismas, mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente.

Existe, por una parte, la denominada descentralización territorial, entendida como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Se trata entonces de una situación en la que se le confiere cierta autonomía a las colectividades para el manejo de sus propios asuntos; autonomía que debe ser comprendida desde un aspecto administrativo y financiero, lo cual no significa que las autoridades locales se aparten del control ejercido por el poder central.

La llamada descentralización por servicios, implica el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada. Por ello, el artículo 1º del Decreto 3130 se refiere a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, como entidades descentralizadas, pues se trata de entidades que desarrollan una actividad específica, con autonomía financiera y administrativa y bajo el control del poder central, también llamado "control de tutela". Ahora bien, resulta pertinente recordar que en derecho administrativo también existe la figura de la desconcentración, esto es, el otorgamiento de ciertas funcio-

nes a agentes nacionales, regionales o locales, las cuales se ejercen siempre y en todo momento a nombre de la entidad otorgante.

Como señala el profesor Rivero, la descentralización tiene unas limitaciones. En el Estado unitario descentralizado el conjunto de su régimen deriva de la unidad legislativa, de suerte que las colectividades locales no tienen poder para introducir modificaciones de este tipo; por el contrario, el régimen puede ser siempre modificado por la autoridad central. Mientras en el Estado federal, las colectividades que lo componen están asociadas al ejercicio del poder central, en el Estado descentralizado hay una dirección unificada, de manera integral, pero no como control jerárquico propio del Estado centralizado-, sino como control de tutela.

Sobre el control de tutela cabe hacer cuatro observaciones, según el autor citado:

a) La descentralización no excluye, a diferencia del federalismo, el control por parte del Estado central. Este control es necesario, a la vez, tanto en interés del Estado mismo, que debe salvaguardar su unidad política y vigilar el respeto a la ley, como en interés de la persona descentralizada, y asimismo en interés de los individuos que pueden tener necesidad de una protección contra la autoridad descentralizada; b) El control de tutela es normalmente una atribución del Estado, aunque aparece también en las relaciones de las colectividades locales con los establecimientos públicos que dependen de ellas; c) El control de tutela se refiere normalmente a las personas jurídicas de derecho público; sin embargo, el lenguaje administrativo emplea el mismo término para el mismo control sobre algunas personas de derecho privado encargadas de un servicio público; d) Finalmente, escribe Rivero, "el control debe conciliarse -so pena de aniquilarlo- con la libertad reconocida a la colectividad. Por ello se opone punto por punto al control jerárquico. En la centralización, la subordinación, se ha visto, es de principio y el control se ejerce sin texto: es para excluirlo que un texto es necesario. Además ella (la subordinación) es total; el control se extiende a todos los aspectos del acto, y puede conducir a su anulación o a su modificación. Respecto a la autoridad descentralizada, por el contrario, la libertad es la regla, y el control la excepción; un texto debe establecer el principio, designar la autoridad que lo ejerce en nombre del Estado, fijarle la extensión (legalidad u oportunidad), los procedimientos fuera o más allá de las prescripciones legales, la tutela termina, y la libertad retoma su imperio; de allí las fórmulas clásicas: no hay tutela sin texto, y no hay tutela más allá de los textos"<sup>3</sup>.

### 2.3. Autonomía no significa autarquía.

La autonomía inherente a la descentralización, supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada

3 J. Rivero. Derecho Administrativo (Caracas, U. Central, 1984), pp.344-345.

localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de Ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico.

La autonomía no significa jurídicamente hablando, soberanía. La autonomía siempre hace relación a la coherencia con un género superior, mientras que la soberanía hace que el ente soberano sea considerado como un todo, y no como parte de ese todo. Por ello no hay que confundir autonomía con autarquía, la cual significa autosuficiencia plena. En otras palabras, la autarquía rompe con el modelo del Estado unitario y lo transforma en Estado compuesto, donde ya no hay unidad legal, sino concurrencia de órdenes jurídicas en una asociación de intereses jurídico-políticos, de modo que no hay un interés general unitivo, sino compuesto.

Pero así como es una impropiedad confundir autonomía y autarquía, resulta también nocivo desconocer, en aras de la defensa del Estado unitario, la gestión propia de los intereses parciales a los entes descentralizados, porque implica desconocer el núcleo esencial de la descentralización. La razón es simple, pues corresponde ordenar hacia un fin a aquel a quien corresponde dicho fin: si el fin es general, será de competencia legal; si es parcial y concreto, corresponde ordenarlo al directamente responsable de dicho interés.

La Carta Política establece el derecho a la autonomía de las entidades territoriales, pero limitado por la Constitución y las Leyes, conforme a la filosofía política de una República unitaria.

Al respecto, esta Corte manifestó:

‘Autonomía de las entidades territoriales en la Carta de 1991

En la demanda que decide la presente sentencia, así como en otras que dieron ya origen a pronunciamientos de esta Corte, el tema de la violación de la autonomía municipal subyace como argumento central e inspirador de todos los cargos. A manera de recapitulación y síntesis de lo ya dicho, se exponen los elementos conceptuales definidos por la Corte sobre este tema:

‘1) El concepto de autonomía es nuevo en el constitucionalismo colombiano. Su relación con el concepto de descentralización es evidente lo cual no desconoce su distinción y complementariedad. Ambos conceptos entrecruzan sus mecanismos de acción, pero su perspectiva es diferente: mientras la descentralización, que es una manera de administrar, busca una mayor libertad en la toma de decisiones administrativas de las entidades locales del orden territorial y funcional y como resultado de ello una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía, que es grado creciente de libertad, busca cada vez mayor y mejor autodeterminación de los habitantes del territorio para la definición y control de sus pro-

pios intereses y el logro del bienestar general, siempre dentro del marco del Estado unitario.

‘La autonomía es una calidad que se predica de quien decide por sí mismo, sin que por ello se confunda con el concepto de soberanía o grado máximo de libertad. La autonomía, por el contrario, se ejerce dentro de un marco jurídico determinado, que va variando a través del tiempo y que puede ser más o menos amplio. Así, por ejemplo, en el ámbito personal la manifestación jurídica de la autonomía se encuentra en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16. C.N.), pero dentro de los parámetros establecidos por la propia Constitución y respetando siempre el conjunto de derechos y libertades que forman el catálogo constitucional. De la misma manera en el ámbito institucional, la Constitución establece el derecho a la autonomía de las entidades territoriales, con ciertas limitaciones constitucionales y legales (arts. 1 y 287. C.N. ).

‘La introducción del concepto de autonomía de las entidades territoriales dentro de una República unitaria puede generar -en el ejercicio concreto del poder público-, una serie de conflictos de competencia entre el nivel central y los niveles seccional o local. Por eso en el proceso de articulación de los distintos intereses deben tener en cuenta los principios que introduce la Carta y las reglas que de ellos se derivan’<sup>4</sup>.

### 3. El caso concreto.

En cuanto a la impugnación que se hace del artículo 236 de la Ley sub examine, la Corte considera que no se está otorgando una forma determinada a las entidades territoriales, como sostiene el autor, sino que se les está señalando una línea directriz de ejercicio funcional, por tratarse, como ya se ha enunciado, de un servicio público. Como lo señala la vista fiscal, las entidades territoriales pueden no adaptarse al nuevo sistema creado por la ley acusada, caso en el cual procederán a liquidar el respectivo organismo de previsión social.

Respecto de los argumentos del actor sobre presente violación del artículo 53 superior, la Corte considera que la norma acusada no viola la disposición constitucional, por tres razones: 1. En el régimen laboral no existe la inamovilidad absoluta, lo cual es apenas obvio, pues siempre deben preverse excepciones, causas y justificaciones razonables para dar por terminada una relación laboral; 2. Una de las causas del retiro es la supresión del empleo, evento impugnado por el actor; un empleo público tiene su razón de ser no en la estabilidad de determinado empleado, sino en el interés general, que es prevalente; 3. Como lo señala el concepto fiscal, el mismo artículo 236 establece que en caso de que las entidades de previsión social del orden departamental y municipal se liquiden, la respectiva entidad territorial o la junta directiva de esos organismos expedirá las nor-

<sup>4</sup> Sentencia C-004-93, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

mas correspondientes acerca de los trabajadores de la entidad que se liquida que garanticen a los trabajadores la afiliación a otra institución promotora de salud y mientras ello sucede debe brindarles la protección correspondiente. También dispone que se deben pagar las indemnizaciones a los trabajadores cuyos empleos sean suprimidos, como consecuencia de la liquidación de los entes de previsión del nivel territorial.

La Corte comparte la interpretación de la vista fiscal cuando afirma que los incisos quinto y sexto del artículo 236 de la Ley 100 de 1993 prevén la indemnización para los trabajadores a quienes se les suprima sus empleos, y la respectiva entidad territorial o la junta directiva de los entes autónomos expedirán la norma correspondiente, que reglamente el pago de esas indemnizaciones, "medida ésta que busca compensar los perjuicios que se les pueda ocasionar a los trabajadores de esa Entidad que queden cesantes y no puedan seguir percibiendo remuneración alguna".

En cuanto al inciso segundo del artículo 36 de la Ley sub examine, en la parte que dice: "En un plazo de cuatro (4) años a partir de la vigencia de esta ley, estos pagarán las cotizaciones dispuestas en el artículo 204", y en la parte que dice: "con el carácter del plan complementario, en los términos del artículo 169", se estará conforme a lo resuelto en la Sentencia No. C-408/94 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz). El resto del inciso lo encuentra esta Corte conforme con la Constitución y en tal sentido lo declarará exequible por las razones expuestas en esta providencia.

Con respecto a la violación del Art. 158 superior, hay que observar que todos los temas que tratan los artículos acusados son coherentes, y son, así mismo desarrollo lógico-funcional del tema del servicio público de la salud, bien por conexión, bien por derivación o bien por complemento necesario.

#### DECISION

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

#### RESUELVE :

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 181, 238 y 239 y los incisos 1º, 3º, 4º y 6º y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 236 de la Ley 100 de 1993. En cuanto al inciso 2o. de este artículo DECLARASE EXEQUIBLE, salvo la parte que dice: "En un plazo de cuatro (4) años, a partir de la vigencia de esta ley, éstos pagarán las cotizaciones dispuestas en el artículo 204", y en la que expresa: "con el carácter del plan complementario, en

los términos del artículo 169", en las cuales SE ESTARA A LO RESUELTO en la Sentencia No. C-408 del 15 de septiembre de 1994.

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

**JORGE ARANGO MEJIA, 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**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-506/94  
de noviembre 10 de 1994**

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Caducidad**

*Es posible, aún después de pasado un año de la entrada en vigencia de un decreto ley expedido con base en facultades extraordinarias, plantear su acusación por razones de inconstitucionalidad relacionadas con la eventual extralimitación de los términos empleados en la ley por la que se confiere la habilitación extraordinaria.*

**FUNDACIONES MIXTAS/ASOCIACIONES MIXTAS**

*El régimen que permite la conformación de las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, con carácter mixto por la participación de aportes de la Nación y de sus entidades descentralizadas, en todo caso significa la posibilidad de utilizar formas válidas y legítimas de asociación y participación en la gestión de fines públicos o de la atención y de la prestación de verdaderos servicios públicos, y no comportan por sí mismas un simple traslado de recursos públicos a los particulares.*

**PERSONAS JURIDICAS SIN ANIMO DE LUCRO**

*Aquellas modalidades de vinculación entre el Estado y los particulares con finalidades de interés social o general en la forma de una persona jurídica sin ánimo de lucro, hallaban plena conformidad con la Carta de 1886, y su incorporación a la legislación vigente para la época de su expedición se ajustaba a la normatividad superior, lo cual implica que, por el aspecto material la disposición acusada no desconocía el límite señalado en la ley habilitante.*



### AUXILIOS-Prohibición

*El constituyente de 1991 prohíbe la modalidad de auxilios, de suerte que ninguna de las ramas del poder público puede en adelante decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, sin perjuicio de que el Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, está autorizado, con recursos de los respectivos presupuestos, para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo.*

### ASOCIACION PARA ACTIVIDADES CIENTIFICAS Y TECNOLOGICAS

*En el caso de las disposiciones acusadas en esta oportunidad, se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse.*

Ref.: Expediente No. D-608

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 3º y 5º (todos parcialmente), del Decreto 393 de 1991, "Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías".

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra las expresiones "...y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones" de los artículos 1º, 3º, y 5º, del Decreto 393 de 1991.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte, y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

## II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos 1º, 3º, y 5º, del Decreto 393 de 1991, y se subraya lo demandado:

### "DECRETO NUMERO 393 DE 1991 (febrero 8)

"Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y, en especial, de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 11 de la ley 29 de 1990.

#### "DECRETA:

"Artículo 1º Modalidades de asociación. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades.

"1. Mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y **personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones**. (La parte subrayada es la que se dice inconstitucional).

"2. Mediante la celebración de convenios especiales de cooperación.

"Artículo 3º Autorización especial y aportes. Autorízase a la Nación y a sus entidades descentralizadas para crear y organizar con los particulares sociedades civiles y comerciales y **personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones**, con el objeto de adelantar las actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías para los propósitos señalados en el artículo anterior. Los aportes podrán ser en dinero, en especie o de industria, entendiéndose por aportes en especie o de industria, entre otros, conocimiento, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos y trabajo de científicos investigadores, técnicos y demás personas que el objeto requiera. (La parte subrayada es la que se dice inconstitucional).

"...

"Artículo 5º Régimen legal aplicable. Las sociedades civiles y comerciales y **personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y**

**fundaciones**, que se creen u organicen o en las cuales se participe con base en la autorización de que tratan los artículos precedentes, se regirán por las normas pertinentes del Derecho Privado." (Las partes subrayadas son las que se demandan).

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor advierte que la Corte Constitucional debe determinar si la extralimitación de los precisos términos establecidos en la ley de habilitación extraordinaria sobre la materia de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, origina un vicio de fondo de carácter insubsanable, o sólo genera una especie de violación de la Carta Política de aquellas que la nueva Constitución denomina de forma y que según sus expresas disposiciones son subsanables por el paso del tiempo.

En su concepto, la indebida extralimitación en cuanto a la materia y al contenido de las normas expedidas con carácter extraordinario, frente a los precisos términos establecidos por la ley que confiere la facultad extraordinaria, origina una modalidad de desconocimiento de la Constitución Nacional, que no se purga por el sólo hecho del transcurso del tiempo y no se convalida por la entrada en vigencia de la nueva Constitución, como lo entendió la Corte Constitucional en algunos de sus fallos iniciales; además, el actor propone la anterior cuestión preliminar, para que se defina si en estos casos se aplica o no la figura de caducidad de la acción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 242 numeral 3o. de la Carta Política para determinar su procedencia.

- Con fundamento en el concepto anterior, el actor considera que la normatividad acusada es violatoria de los artículos 76 numeral 12 y 118 numeral 8, de la Constitución de 1886 y del artículo 150 numeral 10 de la actual Constitución Nacional pues, en su opinión, en este caso configura una modalidad de violación de las normas constitucionales vigentes al momento de expedirse el decreto ley acusado, puesto que las disposiciones acusadas, contenidas en el Decreto 393 de 1991, dictado por el Gobierno en desarrollo de la Ley 29 de 1990, dieron un alcance equivocado al vocablo "asociarse", que es el contenido en ley que confirió las facultades, teniendo en cuenta que este término se identifica únicamente con sociedades civiles y comerciales, en donde dos o más personas denominadas socios o asociados pretenden con su aporte participar en distribución de utilidades. Por el contrario, el actor encuentra que en las corporaciones asociadas sin ánimo de lucro, "no hay personas asociadas, sino un conjunto de bienes dotados de personalidad jurídica"; allí ni los particulares ni el Estado adquieren el Status de asociados y no tienen derecho a las utilidades.

Advierte que, dentro de la debida interpretación de los términos de la Ley 29 de 1990, ésta sólo habilitó al ejecutivo para conformar asociaciones con personas jurídicas de derecho privado como las sociedades civiles y comerciales que persiguen un ánimo de lucro, más no para conformar aso-

ciaciones con aquellas que persiguen fines de carácter benéfico como las corporaciones y fundaciones. En consecuencia de lo anterior, en su concepto es manifiesta la extralimitación en las potestades extraordinarias y por ello la violación de la Constitución Nacional.

- En segundo término, el actor sostiene que las disposiciones demandadas también son violatorias del artículo 355 de la Constitución, que establece la prohibición a los órganos del poder público para decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado ya que al autorizarse a las entidades públicas la posibilidad de constituir personas jurídicas sin ánimo de lucro, se está permitiendo que la administración, efectúe aportes, auxilios o donaciones que van en contra del mandato constitucional que se cita.

De una parte afirma que las corporaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, requieren de un aporte de dinero o en especie para conformar el patrimonio necesario para el desarrollo de las actividades previstas en el objeto social de otra parte sostiene que la aportación originaria o posterior de quienes crearon la institución y de sus afiliados, implica una verdadera donación en favor de la corporación, teniendo en cuenta que no se percibe dividendo o utilidad como contraprestación, ni tampoco se puede reclamar el aporte, al momento de la extinción de la persona jurídica.

Así las cosas, insiste en que a la luz de las disposiciones de la nueva Constitución quedan proscritas las corporaciones y fundaciones de participación mixta, es decir, aquellas cuyo patrimonio se forma con aportes estatales y aportes del sector privado.

#### IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia, y en él solicita a esta Corporación que declare "exequibles en su totalidad los artículos 1º, 3º y 5º del Decreto 393 de 1991".

Para fundamentar su concepto, el Jefe del Ministerio Público, formula las consideraciones que se resumen enseguida:

En materia de la caducidad de la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma, el Señor Procurador General de la Nación señala que el artículo 242 numeral 3º, empezó a aplicarse solamente para los actos proferidos por el legislador después de la entrada en vigencia de la nueva Carta Política. Respecto a las normas sujetas a control dictadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, ya se sentaron las bases bajo las cuales se hará el respectivo control de constitucionalidad. La Corte Constitucional ha sostenido que en cuanto al aspecto formal de los decretos con fuerza de ley, dictados con anterioridad a la Carta de 1991, debe estudiarse conforme al estatuto que tenía vigencia al momento de otorgarse la respectiva habilitación, en tanto que el juicio sobre material-

dad de ellos deberá hacerse a la luz de la Carta Política vigente, que es el ordenamiento que regula toda la normatividad precedente.

De otra parte, el Jefe del Ministerio Público sostiene las disposiciones acusadas encuentran pleno fundamento jurídico en el artículo 71 de la Constitución Nacional, que establece en la parte pertinente que "el Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y científicas y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades", pues considera que para el cumplimiento de esta obligación constitucional, el Estado podrá participar con asociaciones de derecho privado que adelanten ese tipo de actividades.

Además, advierte que para ello pueden conformarse asociaciones de participación mixta, bien sea entre el Estado y sociedades civiles y comerciales, o entre el Estado y asociaciones sin ánimo de lucro, como son las fundaciones y corporaciones.

Además, el Señor Procurador manifiesta que el término "asociarse establecido en la ley 29 de 1990 que es la ley por la que se confieren las facultades extraordinarias, no puede entenderse en forma restrictiva como lo propone al actor en su demanda; por lo contrario, debe entenderse en el sentido de la posibilidad que tiene el Estado de conformar junto con los particulares, organizaciones que buscan desarrollar un propósito constitucional como es el fomento y promoción de la ciencia y la tecnología.

Se insiste en el concepto de Procuraduría que el término "asociarse", no implica necesariamente hacer parte de una sociedad de derecho privado con fines de lucro; por el contrario, esta expresión puede predicarse de las asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro.

De acuerdo con lo anterior, concluye el señor Procurador, que en la normatividad acusada no se presenta la extralimitación de facultades extraordinarias que le imputa la demanda.

Respecto a la supuesta violación del artículo 355 de la Carta, que establece la prohibición de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, el Señor Procurador General considera que ella no comprende los pagos a título oneroso, ni aquellos en los cuales la entidad pública recibe una clara contraprestación por el pago que realiza, bien sea en razón de un contrato, o porque por mandato legal dichos particulares prestan un servicio a cargo del Estado.

En su concepto, la citada prohibición constitucional no puede entenderse en el sentido de impedir aquellos pagos que la administración debe hacer en virtud de una clara obligación constitucional o de un precepto legal que a su turno constituya el estricto desarrollo de un principio constitucional; sostiene que lo que se busca prohibir con el artículo 355 no es la entrega de recursos a particulares como satisfacción de sus derechos, sino la entrega a ellos de sumas de dinero para que los inviertan de acuerdo con su criterio particular, en el apoyo de las actividades que realizan.

Considera que de interpretarse en forma tan amplia la prohibición del artículo 355, se llegaría al extremo de que el Estado no pudiera desarrollar su función de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales.

Para demostrar la constitucionalidad de la norma, el señor Procurador hace referencia al Decreto 130 de 1976, que en su artículo sexto, establece:

"De las corporaciones y fundaciones de participación mixta. Sin perjuicio de lo que las normas especiales tengan establecido para alguna de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las corporaciones y fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes".

Con base en lo anterior, considera que en razón a las finalidades del interés público que debe cumplir el Estado, es posible la existencia de personas jurídicas de naturaleza mixta, en las cuales se da una participación conjunta del Estado y los particulares.

Concluye el concepto, advirtiendo que la prohibición contenida en el artículo 355 de la Carta, se refiere a auxilios o aportes a personas de derecho privado, debe entenderse que no es esa la naturaleza de las instituciones a las que se refieren las normas acusadas del decreto 393 de 1991, aunque guardan características similares con las sociedades de derecho privado.

El Jefe del Ministerio Público concluye su concepto entre otras aseveraciones con la afirmación según la cual los aportes que sirven para constituir una persona sin ánimo de lucro por parte de entidades públicas no constituyen donaciones, pues el de donación es un contrato que implica la transferencia a título gratuito de un bien determinado, y cuando el Estado participa en una fundación o corporación mixta lo hace para cumplir por ese medio sus deberes constitucionales lo cual lo aleja de la prohibición mencionada. .

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. La competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. de artículo 241 de la Constitución Política, toda vez que el precepto acusado hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Presidente de la República.

B. Los asuntos preliminares planteados por el actor.

1o. Los elementos materiales de las facultades extraordinarias definidos en la ley que las confiere.

En primer término, y en relación con la definición de la clase o de la categoría de los vicios de inconstitucionalidad que se constituyen en las disposiciones jurídicas contenidas en decretos leyes, por la eventual extralimitación por parte del ejecutivo de los términos empleados para definir, en la ley que confiere la facultad extraordinaria, el ámbito material de la habilitación de que se trata, la Corte advierte que no obstante una inicial consideración en contrario vertida en una providencia con fuerza de cosa juzgada, aquel tipo o categoría de defecto, ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de entender que no se trata de un simple vicio de forma, ni de simple procedimiento que sea subsanable por el paso del tiempo, de conformidad con las disposiciones que definen el término de caducidad de la acción pública o ciudadana prevista ahora en el artículo 242 de la Carta de 1991.

Por el contrario, esta Corte, en sentencia C-546 de noviembre 25 de 1993, señaló que aquella modalidad de desconocimiento de la Constitución constituye un vicio material y sustancial que no es objeto de aquella convalidación y que en todo caso aquellos elementos no pueden estimarse como simples requisitos de forma colocados a la discreción del ejecutivo en funciones de legislador extraordinario; en efecto la Corte dejó sentada su interpretación al respecto en los términos siguientes:

"b.- Desbordamiento de competencia. Cambio de jurisprudencia.

"Esta Corporación sostuvo en sentencia C-042 de febrero 11 del 93, la tesis de que el desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Presidente, se asimilaba a un vicio de forma y que, en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad dirigida a impugnarlo, estaba sujeta al término de caducidad contemplado en el artículo 242-3 Superior, es decir un año.

"Juzga ahora oportuno la Corporación rectificar la doctrina allí contenida, en virtud de las siguientes consideraciones:

"1º La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste esa es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

"Asimilar ese presupuesto a la forma, es incurrir en una confusión inadmisibles, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese

modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.

"2º La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia, son instituciones anejas al Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindibles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario despliegue su acción dentro de precisos límites normativos.

"3º Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo esas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

"4º El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab initio, del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

"5º El Estado de Derecho de estirpe democrática no puede tolerar, en ningún tiempo, los actos producidos por quien carece de competencia, por una doble y poderosa razón: por que faltaría a su esencia de organización reglada que no puede permitir conductas oficiales por fuera de la norma, y porque no es compatible con su filosofía ni con su forma específica de organización, consentir que una rama usurpe las funciones de otra, cuando no le han sido delegadas, máxime si ese hecho se traduce en la suplantación del Congreso por el Presidente.



"6° Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituido por decretos-leyes. Hacer extensiva la caducidad de la acción por vicios de forma a la inconstitucionalidad por desbordamiento en el ejercicio de la competencia, sería dejar sin control un acervo normativo que lo requiere, para evitar así que la democracia y el Estado de Derecho se desdibujen y pierdan su fisonomía." (Sentencia C-546 de Noviembre 25 de 1993; M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

Por ello, y como regla general que se desprende de la última de las consideraciones de la Corte Constitucional sobre el tema, se tiene que es posible, aún después de pasado un año de la entrada en vigencia de un decreto ley expedido con base en facultades extraordinarias, plantear su acusación por razones de inconstitucionalidad relacionadas con la eventual extralimitación de los términos empleados en la ley por la que se confiere la habilitación extraordinaria.

2o. La expresión asociarse como límite del ámbito material de la ley de facultades.

Obsérvese que tanto la ley que confiere las facultades extraordinarias (artículo 11 de la Ley 29 de 1990), como las disposiciones que las desarrollan y que ahora son acusadas (Decreto-Ley 393 de 1991), fueron expedidas bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886; además, en la demanda, el actor estima que bajo la vigencia de la Carta anterior no existía fundamento constitucional para que en desarrollo de aquella facultad extraordinaria conferida de modo expreso para que el Presidente de la República expidiera un régimen de asociación para adelantar actividades científicas y tecnológicas y proyectos de investigación y de creación de tecnologías, se permitiese la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones.

En su opinión, la expresión *asociarse* dentro del texto de la citada ley significa en todo caso que el Presidente de la República debió expedir un régimen legal en el que se previeran modalidades societarias con ánimo de lucro, que permitiesen la búsqueda de beneficios materiales en favor del Estado para retribuir la inversión. Como se ha visto, el actor sostiene que toda forma de asociación jurídica presupone la obtención de utilidades y el ánimo de lucro de los asociados; por tanto, toda forma de aporte, de vinculación entre los particulares y la Nación o sus entidades descentralizadas sin ánimo de lucro, desconocería el límite material de las facultades extraordinarias, pues con ellas no se constituirían modalidades validas de asociación sino unas formas veladas y simples de donación.

Para la Corte es claro que no asiste razón al actor en la petición inicial, puesto que el régimen que permite la conformación de las fundaciones y

asociaciones sin ánimo de lucro, con carácter mixto por la participación de aportes de la Nación y de sus entidades descentralizadas, en todo caso significa la posibilidad de utilizar formas válidas y legítimas de asociación y participación en la gestión de fines públicos o de la atención y de la prestación de verdaderos servicios públicos, y no comportan por sí mismas un simple traslado de recursos públicos a los particulares.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han desarrollado el tema de las características de la participación del Estado como asociado o fundador de las personas jurídicas sin ánimo de lucro y de las instituciones dotadas de personalidad jurídica que surgen de la mencionada participación<sup>1</sup>.

Además, la Corte observa que aquellas modalidades de vinculación entre el Estado y los particulares con finalidades de interés social o general en la forma de una persona jurídica sin ánimo de lucro, hallaban plena conformidad con la Carta de 1886, y su incorporación a la legislación vigente para la época de su expedición se ajustaba a la normatividad superior, lo cual implica que, por el aspecto material la disposición acusada no desconocía el límite señalado en la ley habilitante.

En este sentido es bastante claro que bajo el amparo de la Carta de 1886, no existió violación de la Constitución pues el decreto que se acusa parcialmente fue expedido dentro de los límites materiales impuestos por la mencionada Ley 29 de 1990.

### C. La Materia de la demanda.

#### 1o. El artículo 355 de la C.N.

En primer término la Corte advierte que en oportunidad antecedente dejó sentado su criterio sobre las modalidades de la participación económica del Estado en la constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro y sometidas al derecho privado, y que en la providencia correspondiente (sentencia C-372 de agosto 25 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), se dejó en claro que sin la existencia de un régimen constitucional específico de definición de sus cometidos y objetivos, lo mismo que ante la ausencia de definición de su régimen jurídico, dichas modalidades de asociación, en principio, resultan contrarias a la nueva Carta Política de 1991. Además allí se indicó que en las mencionadas condiciones de ausen-

---

1 Cfr. Tafur Galvis, Alvaro, *Las personas jurídicas sin ánimo de lucro y el Estado*, tercera edición, ed. Temis, Bogotá, 1990. El autor presenta la evolución de la jurisprudencia nacional sobre el tema y muestra la existencia plena de dicha figura en el derecho comparado; además, en el citado texto se examina el régimen legal aplicable a esta materia, los requisitos de la participación de la persona pública, las características del acto constitutivo, el régimen interno de este tipo de asociaciones y de fundaciones, lo mismo que el régimen de sus relaciones con el Estado.

cia del régimen de definición legal de los objetivos específicos de las mismas, se produce el traslado irregular de recursos públicos que, a partir de la nueva codificación superior, se enmarca dentro de la figura de los "auxilios" prohibidos por el artículo 355 de la Carta, es decir, decretados sin fundamento en programas y actividades de interés público, acordes con los planes nacional y seccional de desarrollo y por fuera de los contratos que se deben celebrar exclusivamente con dichos fines.

La Corte Constitucional reitera el mencionado criterio para estos asuntos, pero advierte que de existir fundamento constitucional expreso, que es para el caso la actividad de fomento de la investigación y de la actividad científica y tecnológica de que se ocupan las disposiciones acusadas en esta oportunidad, como ocurre con el artículo 71 superior, y mediando así disposición concreta y específica sobre el objeto de la entidad y el régimen al cual estarán sometidas y el tipo de aporte, lo procedente es la declaratoria de constitucionalidad de la disposición que autorice la creación de las personas jurídicas, como procederá a hacerlo en este caso.

Es claro, pues, que el constituyente de 1991 prohíbe la modalidad de auxilios, de suerte que ninguna de las ramas del poder público puede en adelante decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, sin perjuicio de que el Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, está autorizado, con recursos de los respectivos presupuestos, para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo (art. 355 inciso 2º de la C.P.).

Con la entrada en vigencia de la nueva Carta Política en la que se excluye la posibilidad de decretar cualquier clase de auxilio o donación de las entidades de derecho público en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, y se proscribe el impulso de programas y actividades con entidades privadas sin ánimo de lucro sin las formalidades exigidas por la misma Constitución, y sin atender a los instrumentos jurídicos previstos por el artículo 355 de aquella, la cuestión planteada por la demanda adquiere unas connotaciones específicas y especiales, que deben ser examinadas por esta Corporación, en esta oportunidad.

2o. Las actividades de fomento público y las personas jurídicas sin ánimo de lucro.

1. Como quedó expresado, fue el manejo de los auxilios por los miembros de las corporaciones públicas, el que se prohibió en la Carta de 1991, por cuanto fueron las conductas relacionadas con los auxilios las que recibieron las críticas admitidas por el constituyente; esto incluye todo tipo de desviación de recursos públicos que se pretendan destinar por fuera de los cometidos constitucionales y legales y dentro de un régimen específico identificado de modo concreto y general.

Ahora bien, por lo que se refiere al caso concreto que se examina, la Corte advierte que en este asunto se trata del examen de la constitucionalidad de unas disposiciones de rango legal por las que se autoriza a la Nación y a sus entidades descentralizadas para:

1o. Asociarse con los particulares bajo la modalidad de las personas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones.

2o. Crear las mencionadas personas jurídicas y hacer a ellas aportes en dinero, en especie o de industria; entendiéndose por aportes en especie o de industria, entre otros, conocimiento, patentes, material bibliográfico, instalaciones, equipos y trabajo de científicos investigadores, técnicos y demás personas que el objeto requiera.

3o. Aplicarles a las mencionadas personas jurídicas sin ánimo de lucro, como corporaciones y fundaciones, las normas pertinentes del derecho privado.

4o. Asociarse en estas modalidades para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.

En el caso de las disposiciones acusadas en esta oportunidad, se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse. En efecto, las voces de tales artículos son muy claras para caracterizar estas modalidades a las que el Estado ofrece toda su autorización y respaldo en estos términos:

"Artículo 69.

"....

"El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo."

"Artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades."

Se concluye que las disposiciones acusadas tienen su fundamento en los artículos 69 y 71 de la C.P. y encuentran por ello pleno respaldo en la Constitución de 1991, y así habrá de declararlo esta Corporación.

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

RESUELVE :

Declarar EXEQUIBLES las partes acusadas de los artículos 1º numeral 1o.; 3o. y 5o. del Decreto Ley 393 del 8 de febrero de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-507  
de noviembre 10 de 1994**

**CONGRESISTAS-Pérdida de investidura/ACCION ELECTORAL**

*La pérdida de investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista que lo priva de esa condición que una vez fue poseída por él; al paso que el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de Congresista son legítimas, o si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas.*

Ref.: Expediente D-602

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 227 (parcial) y 228 (parcial) del decreto 01 de 1984 " Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo."

Actor: Camilo Vargas Ayala

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cincuenta y ocho (58), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el día diez (10) del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Camilo Vargas Ayala, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5 de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 227 (parcial) y 228 (parcial), del Decreto 01 de 1984.

Por auto del tres (3) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, por cumplir los requisitos legales establecidos en el artículo 2, del decreto 2067 de 1991. Ordenó la fijación en lista del negocio, por el término de diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1 de la Constitución, y 7 inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Así mismo, dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Igualmente, les fue enviada copia de la demanda, al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Cumplidos todos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

#### A. NORMAS ACUSADAS

Se transcriben las normas acusadas, subrayando los apartes acusados:

"DECRETO 01 de 1984  
(enero 2)

"Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

"El Presidente de la República de Colombia,

"en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la comisión asesora creada por el artículo 12 de la misma ley,

"DECRETA:

(...)

"Artículo 227.- Podrá cualquier persona ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las Corporaciones electorales para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, **o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles**, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios de los candidatos.

"Artículo 228.- Cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, **fuere inelegible o tuviese algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse ante la**

**jurisdicción en lo contencioso administrativo la nulidad de la elección y la cancelación de la respectiva credencial".**

**B. LA DEMANDA**

Según el demandante, los apartes acusados de las normas transcritas, desconocen los artículos 29, 183, numeral 1 y 184 de la Constitución.

En concepto del actor, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, no es posible iniciar ante el Contencioso Administrativo la acción de nulidad o acción pública electoral por la violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades en que incurra un congresista, artículo 183 de la Constitución, puesto que la Constitución creó una nueva acción, la pérdida de la investidura, para la cual debe establecerse un procedimiento independiente y autónomo, diferente al de la acción de nulidad. Por tanto, "los artículos 227 y 228 del Decreto Ley 01 de 1984, al permitir en los apartes cuya declaratoria de inexequibilidad se solicita, la posibilidad de demandar ante el Consejo de Estado, a través de la acción contenciosa electoral, la nulidad de la elección de miembros del Congreso y la cancelación de la respectiva credencial, por razones de inhabilidad e incompatibilidad del Congresista electo, pugna abiertamente no sólo con el precepto del artículo 183, numeral 1 de la Constitución Política que las erige como causales autónomas y exclusivas de la acción de pérdida de investidura, sino también con el del artículo 184 que consagra esta nueva clase de acción pública. Así mismo, desconocen el principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Fundamental, puesto que con base en unas mismas causales (artículos 179, 180 y 183-1 de la Constitución y 227 y 228 del Decreto 01 de 1984) podrán incoarse dos acciones distintas (la acción de pérdida de la investidura y acción contenciosa electoral) que deben decidirse mediante procedimientos distintos, permitiendo, además, que la persona elegida Congresista pueda ser juzgada dos veces por el mismo hecho".

En últimas, lo que solicita el demandante, es que la Corte declare la inaplicabilidad de la acción consagrada en los artículos 227 y 228 del Decreto 01 de 1984, en los apartes acusados, en cuanto a congresistas se refiere.

**C. INTERVENCIONES**

Según el informe secretarial del veintitrés (23) de junio del año en curso, el término para intervenir en defensa o impugnación de la norma acusada, transcurrió en silencio.

**D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

Por medio del oficio número 462 del veintiuno (21) de julio de 1994, el señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas.



En su concepto, el Procurador expresa que la existencia de dos acciones, la de nulidad y la de pérdida de la investidura, a través de las cuales se pretende, entre otras, determinar si un congresista violó el régimen constitucional y legal de inhabilidades e incompatibilidades, no vulnera norma constitucional alguna, porque cada una de ellas posee finalidades distintas.

Por una parte, la acción de nulidad, que consagra el Código Contencioso, tiene por objeto el restablecimiento del orden jurídico, puesto que ella se dirige contra los actos administrativos de elección y nombramiento dictados por las autoridades electorales, cuando ellos no se han ajustado a las normas legales que rigen la materia. Por su parte, la acción de pérdida de la investidura, que creó la Constitución de 1991, tiene el carácter de un juicio político que busca la transparencia en la conducta de los congresistas, así como la depuración del órgano legislativo.

Para finalizar su concepto, el Ministerio Público cita una sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, en la cual se establecen las diferencias existentes entre la acción de nulidad en materia electoral y la acción de pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 184 de la Constitución.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a decidir, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, y disposiciones concordantes.

Segunda.- La verdadera razón de ser de la demanda.

Si se mira con cuidado, se entenderá que, en últimas, el motivo de la demanda consiste en el temor del actor de que "una persona elegida Congresista pueda ser juzgada dos veces por el mismo hecho". Lo que ocurriría, según él, si se ejerciera la acción consagrada en las normas demandadas, con base en que la persona no era constitucional o legalmente elegible, y después se adelantara el proceso de pérdida de la investidura, con fundamento en la existencia de una causal de inhabilidad.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo siguiente.

Tercera.- No se trata realmente de dos juicios idénticos.

Lo primero que cabe observar es la diferencia prevista entre la acción encaminada a conseguir la declaración de nulidad de la elección y el proceso en el cual se pide que se decrete la pérdida de la investidura, con fundamento en el artículo 184 de la Constitución. Tal diferencia está explicada en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado citada por el Procurador General de la Nación, cuya tesis la Corte comparte:

"La Sala considera, en acuerdo con la distinguida Procuradora Delegada, que no son, el juicio que se adelanta para decretar la pérdida de investidura de un congresista -con fundamento en el artículo 184 de la Carta- y el juicio electoral que pretende la nulidad de su elección- aunque se refieran a una misma persona- juicios idénticos, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa. En efecto la pérdida de investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista que lo priva de esa condición que una vez fue poseída por él; al paso que el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de Congresista son legítimas, o si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas. Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurso en causal de inhabilidad, que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el Congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4 de la Constitución Política. En el segundo caso, en cambio, se cuestiona la legalidad de los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si estos se declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura". (Cfr. Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena, septiembre 8 de 1992).

No sobra advertir que la acción de nulidad consagrada por las normas demandadas, tienen sustento en los siguientes artículos de la Constitución, en principio: 40, numeral 6; 89; 236; 237, numeral 1; y, 238.

Finalmente, debe recordarse que las sentencias correspondientes a los dos procesos, tienen efectos diferentes.

#### Cuarta.- La cosa juzgada

No asiste razón al demandante cuando considera que la posibilidad de instaurar las dos acciones en relación con una misma persona, y aduciendo, por ejemplo, una misma causal de inhabilidad, vulnera el principio del debido proceso. Cuando así se razona, se olvida que existe un remedio para tales situaciones: la cosa juzgada. En efecto, veamos.

Demandada la nulidad de la elección, de conformidad con los artículos 227 y 228 del Decreto 01 de 1984, y habiéndose dictado sentencia, será posible estar en una de estas situaciones:

a) Se ha anulado la elección, y en este caso el proceso de pérdida de la investidura solamente podría tener la finalidad de constituir la causal de in-

habilidad prevista por el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución, para que tenga efecto en el futuro.

b) La demanda no ha prosperado porque la causal de inhabilidad no existió. En este caso la sentencia podría oponerse para fundar la excepción de cosa juzgada.

c) La demanda no ha prosperado, porque se interpuso vencido el término señalado en la ley. En este evento no habría lugar a oponer la excepción de cosa juzgada, porque la sentencia no habría declarado la inexistencia de la causal alegada.

No se ve, pues, en qué pueda consistir la violación del debido proceso.

Hay que anotar que el artículo 15 de la Ley 144 de 1994 "Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas" establece que todas las sentencias que se dicten en procesos de pérdida de la investidura producen efectos de cosa juzgada. Dice así esta norma:

"ARTICULO QUINCE. No se podrá admitir la solicitud de la pérdida de la investidura de un Congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada".

Este caso nada tiene que ver con la presente demanda, porque es claro que este artículo quince solamente se refiere a una sola clase de procesos: los de pérdida de la investidura.

#### Quinta.- Conclusión

De todo lo dicho se infiere que las disposiciones acusadas no quebrantan norma alguna de la Constitución. Así habrá de declararlo la Corte en esta sentencia.

### III.- DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los siguientes apartes del Decreto ley 01 de 1984:

a) Del artículo 227, esta frase: "...o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles..."

**C-507/94**

b) Del artículo 228, este aparte: "*...fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo la nulidad de la elección y la cancelación de la respectiva credencial*".

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

JORGE ARANGO MEJIA, 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO. Secretaria General

**SENTENCIA No. C-508  
de noviembre 10 de 1994**

**CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia/ESTATUTO DE BOGOTÁ**

*La Corte Constitucional concluye con fundamento en la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que carece de competencia para conocer sobre la constitucionalidad del artículo 12 numeral 18 del Decreto 1421 de 1993.*

Ref.: Proceso No. D - 633

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13, numeral 16 del Decreto 3133 de 1968 y 12, numeral 18 del Decreto 1421 de 1993, "por el cual se dicta el Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá".

Materia:

Facultad del Concejo del Distrito Capital para expedir el Código Fiscal y de Policía.

Actores: José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobado mediante Acta. de Noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal contra los artículos 13, numeral 16 del Decreto 3133 de

1968 y 12, numeral 18 del Decreto 1421 de 1993, "por el cual se dicta el Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá".

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se oficiara al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República para que conjuntamente con el señor Ministro de Justicia y del Derecho y con el Consejero Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, si fuere del caso, se sirviera remitir a esta Corporación, con destino al proceso de la referencia, los antecedentes normativos del proyecto que culminó con la expedición del Decreto 1421 de 1993, también conocido como "Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá", en particular, los relacionados con la distribución de competencias de regulación normativa entre los órganos del nivel nacional y distrital.

Del mismo modo, ordenó que una vez vencido el término probatorio, se fijara en lista el negocio por el término de diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rinda el concepto de rigor y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, a los Ministros de Justicia y del Derecho y de Gobierno, al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santafé de Bogotá y al Presidente del Concejo del Distrito Capital de Santafé de Bogotá a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

#### I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los textos de las normas parcialmente acusadas, conforme a su publicación en los Diarios Oficiales Nos. 32690 y 40958 de enero 21 de 1969 y julio 22 de 1993, respectivamente. Se resalta lo acusado.

#### "DECRETO NUMERO 3133 DE 1968 (diciembre 26)

por el cual se reforma la organización administrativa  
del Distrito Especial de Bogotá.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 de la Ley 33 de 1968, y

#### CONSIDERANDO:

que el artículo 199 de la Constitución Nacional ordena que la ciudad de Bogotá se organice como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley,

DECRETA:

(...)

CAPITULO II  
Del Concejo de Bogotá

...

Artículo 13. Además de las atribuciones conferidas por la Constitución y las leyes a los Concejos Municipales y en especial al de Bogotá, éste tendrá las siguientes:

...

**16) Dictar los códigos para el Distrito en materia de Policía, Fiscal, de Tránsito y Transportes, de Construcción y Administración;**

..."

"DECRETO NUMERO 1421 DE 1993  
(julio 21)

"por el cual se dicta el régimen especial para  
el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 41 transitorio de la Constitución Política,

DECRETA:

"...

TITULO II  
EL CONCEJO

CAPITULO I  
Organización y Funcionamiento

Artículo 12. Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y la ley:

...

**18. Expedir los Códigos Fiscal y de Policía".**

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Inconstitucionalidad del artículo 12 numeral 18 del Decreto 1421 de 1993.

Afirman los actores, que si bien el artículo 41 transitorio de la Constitución otorgó la facultad al Gobierno para dictar el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, este no podía hacerlo prescindiendo de disposiciones concordantes que limitaran conferir facultades para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni los previstos en el numeral 20 del artículo 150 de la Constitución Nacional, ni para decretar impuestos.

A su juicio, en cuanto la norma acusada delega en el Concejo la facultad para dictar los Códigos Fiscal y de Policía, se produce una subdelegación de facultades al Concejo Municipal, lo cual no procede en materia de facultades extraordinarias de orden constitucional.

Indican que esta disposición viola el artículo 150 de la Constitución Nacional y específicamente el inciso 3º, que prohíbe la expedición de códigos, leyes estatutarias y orgánicas, así como la subdelegación en organismos territoriales subalternos.

2. Inconstitucionalidad del artículo 13 numeral 16 del Decreto 3133 de 1988.

Frente a esta norma, aclaran los actores, que a pesar de que el Decreto 3133 de 1968 fue derogado por el artículo 180 del Decreto 1421 de 1993, la Corte Constitucional debe pronunciarse de acuerdo con los lineamientos que la misma Corporación ha establecido; es decir, que cuando la derogación implica efectos jurídicos en el tiempo, es viable accionar por inconstitucional, por lo que no es válida la decisión inhibitoria.

Por esta razón demanda el artículo 13 numeral 16 del decreto mencionado, por cuanto a su juicio viola el artículo 71 numeral 2º de la Constitución de 1886, que remitía al Congreso la atribución de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

De esa manera, estiman que el Presidente de la República se excedió en aquella oportunidad en el uso de las facultades extraordinarias a él otorgadas, pues legisló usurpándole al Congreso una jurisdicción de carácter excepcional.

Por otra parte, indican que el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá expedido mediante el Acuerdo No. 18 de 1989 del Concejo Distrital, aún está vigente a pesar de que se violó la temporalidad de que estaba dotado el Decreto 3133 de 1968, al expedirse 21 años después del mencionado decreto.

Respecto de dicho acuerdo, consideran que el artículo 447 al establecer en el caso de la restitución de bienes en el que se haya declarado la caducidad del contrato de arrendamiento, la posibilidad de acudir a



cualquier recurso, viola los artículos 29 y 31 superior que consagran el principio de la doble instancia.

### III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, mediante apoderado, presentó escrito en el que justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los siguientes argumentos:

Frente al cargo contra el artículo 12 numeral 18 del Decreto-ley 1421 de 1993, estima que éste no debe prosperar, ya que el artículo transitorio 41 de la Constitución Nacional del cual surge este decreto, no contiene limitación alguna de carácter restrictiva y que la única previsión que allí aparece es la del órgano sustitutivo -el Gobierno Nacional- que podría expedir el estatuto cuestionado.

A su juicio, en este caso el Ejecutivo ejerció una competencia directa que la Constitución le otorga a fin de evitar que se configurara un vacío normativo para el régimen jurídico de la ciudad capital.

No tendría sentido, señala, que el Gobierno sólo hubiera dictado normas administrativas o limitadas. Lo único que hizo la disposición acusada, según afirma, fue establecer y precisar unas funciones en cabeza de un órgano administrativo como lo es el Concejo Distrital.

Indica que en la norma acusada se observa la aplicación de la noción de orden sobre la base del principio de legalidad. Cuando el Ejecutivo obró como legislativo y estableció en el Concejo de Bogotá la atribución de expedir los códigos fiscal y de policía, lo hizo en ejercicio de la potestad que el Estado tiene en los términos de la Carta Política.

Estima que aunque haya una denominación impropia por parte del Decreto cuestionado al usar la palabra "Código", lo que se da a entender es que el cabildo tiene la capacidad jurídica y la atribución de expedir los reglamentos de policía y de tránsito que deben regir en el Distrito Capital.

Expresa que la jurisprudencia ha aceptado que este tipo de reglamentos pueden ser expedidos con vigencia y aplicación local, ya que las condiciones sociales, económicas y políticas varían. Esta es la filosofía que se desprende del espíritu de este estatuto orgánico.

Por otra parte, frente al artículo 13 del Decreto-Ley 3133 de 1968, estima que lo que realmente pretende el actor, es que se derogue el actual reglamento de policía contenido en el Acuerdo 18 de 1989, lo cual a su juicio traería consecuencias graves para el funcionamiento normal de Santafé de Bogotá. Para ello, debe acudir no a la jurisdicción constitucional sino más bien a la contencioso administrativa.

Concluye que la temporalidad que el actor señala, era simplemente para el ejercicio de la autorización extraordinaria que contenía la Ley 33 de

1968, la cual nada tiene que ver con las disposiciones que estuvieron vigentes en virtud del Decreto 3133 de 1968.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 502 de septiembre veintiuno (21) de 1994, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, envió el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia, solicitando a esta Corporación declararse inhibida para fallar de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 13 numeral 16 del Decreto 3133 de 1968, por carencia actual de objeto.

Por otra parte, y en relación con el numeral 18 del artículo 12 del Decreto 1421 de 1993, solicita declararlo exequible en el evento de que el Consejo Superior de la Judicatura decida en favor de la Corte Constitucional el conflicto de competencia, y en caso contrario, que se declare inhibida para fallar de fondo por falta de competencia. Fundamenta su apreciación en las siguientes consideraciones:

Después de efectuar algunas precisiones acerca de los antecedentes legislativos mediante los cuales se venían regulando los asuntos de la ciudad capital, el Jefe del Ministerio Público hace alusión a la derogatoria del Decreto-Ley 3133 de 1968, y considera que contrario a lo estimado por los actores, este decreto ya no produce efectos jurídicos.

Afirma que la única razón que advierten los demandantes para sostener que dicho decreto aún sigue produciendo efectos, radica en la vigencia del Acuerdo No. 18 de 1989 -Código de Policía del Distrito Especial de Bogotá-, expedido en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 13, numeral 16 del decreto cuestionado.

Al respecto, estima que la competencia radicada por habilitación legislativa en una autoridad administrativa como lo es el Concejo de Bogotá, se agota en el momento mismo de la expedición del correspondiente acto administrativo, y a partir de ese momento, cobra vida jurídica hasta que no sea derogado o anulado por la jurisdicción contencioso - administrativa.

Indica el señor Procurador, que la acusación formulada contra la validez del acuerdo mencionado que cuestionan los actores, no es objeto de acción de inconstitucionalidad sino que debe ser resuelta por la autoridad competente, cual es el Consejo de Estado, por lo que solicita a la Corte declararse inhibida para conocer de fondo sobre la norma cuestionada del Decreto 3133 de 1968, como quiera que fue expresamente derogada por el artículo 180 del Decreto 1421 de 1993, también cuestionado, razón por la cual no produce efectos jurídicos.

Por otra parte, frente a la facultad que el Decreto 1421 de 1993 consagra en la disposición acusada, en favor del Concejo Distrital referente a la expedición de los códigos fiscal y de policía, no encuentra el señor Procurador reparo alguno que afecte su validez.

Después de examinar las disposiciones constitucionales que consagran las facultades del Congreso, de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales, resulta claro para el Procurador que:

"...Cuando el constituyente de 1991 prohibió conferir facultades extraordinarias para expedir códigos no tuvo la intención de señalarle al Congreso la facultad omnímoda de dictar en función no sólo legislativa sino también reglamentaria y de detalle, conjuntos armónicos y coherentes de disposiciones que regulan una misma materia o ramo especializado de una misma actividad y para todas las instancias de competencia territorial incluidos los municipios, sino únicamente la de fortalecer la facultad legislativa general y abstracta, que había sido entregada en gran medida al Ejecutivo."

A su juicio, si bien el Congreso es la única autoridad habilitada para expedir códigos en todos los ramos de la legislación, las demás autoridades administrativas con potestad normativa pueden expedir disposiciones reglamentarias de conformidad con la Constitución y la ley. Por ello, considera que no le asiste razón a los demandantes cuando afirman que la norma acusada consagra una delegación de funciones del Congreso de la República en el Concejo del Distrito Capital.

Para concluir, estima que el hecho de que se faculte al Concejo Distrital para expedir códigos fiscales y de policía no trae consigo la invalidez de la norma, ya que la diferencia entre el carácter legal y reglamentario de sus disposiciones es lo que determina la competencia de los órganos del Estado. La norma es pues ejecutable y así solicita que sea declarada.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **Determinación de la competencia.**

De manera previa al examen de los cargos formulados contra los decretos acusados, debe entrar la Corte a determinar lo relacionado con la competencia de conformidad con las normas constitucionales -artículo 241 de la Carta Política- que señalan las materias respecto de las cuales esta Corporación puede pronunciarse.

Para el efecto, la Sala Plena deberá referirse en forma breve, sobre el conflicto de competencia suscitado entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional y el pronunciamiento que sobre el particular produjo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

### **Del Conflicto de Competencia entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.**

En relación con el control de constitucionalidad del Decreto 1421 de 1993, "por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de

Santafé de Bogotá", cabe advertir que sobre el mismo, se suscitó un conflicto de competencia entre el Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Corte Constitucional, ya que cada una de ellas consideraba que les correspondía el conocimiento acerca de su constitucionalidad.

En atención a lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia fechada trece (13) de octubre del presente año, resolvió el conflicto suscitado y declaró "que la competencia para conocer de las demandas presentadas contra el Decreto 1421 de 1993, en todo o en parte, corresponde al H. Consejo de Estado, a donde se remitirán".

Sobre el particular, esa Corporación manifestó:

"... la Constitución es un compendio de normas superiores que deben respetarse individual y conjuntamente consideradas, pero limitando la función de control a las puntualizaciones que la misma norma estableció; sin duda con el propósito de que un exceso de celo no convirtiera al guardador en constituyente permanente.

De tal manera, leyendo detenidamente el artículo 241 de la Carta, se observa que sólo sus numerales 5 y 7 se refieren a decretos con fuerza de ley o a decretos legislativos, y que dichos numerales se contraen a conceder a la Corte Constitucional la vigilancia sobre la constitucionalidad de los decretos que el Gobierno dicte con fundamento en los artículos 150 numeral 10; 341; 212; 213; y 215 de la Norma Superior; expresiones que sin lugar a dudas conceden un control restringido y muy determinado en esta materia, toda vez que en estas normas no se agota la posibilidad del Gobierno de expedir decretos-ley.

(...)

Por lo demás, el artículo 10 transitorio de la Constitución Nacional dispuso que 'los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los artículos anteriores tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional'; pero como la norma acusada, Decreto 1421 de 1993, fue dictado por el Presidente de la República en uso de las atribuciones que le confirió el artículo 41 transitorio de la Carta, resulta obvio que *el tratamiento de control constitucional establecido en el artículo 10 mencionado no la cobija en vista de que es una norma muy posterior la que autoriza al Presidente de la República para expedirla*" (negritas fuera de texto).

Igualmente afirmó, que es improcedente asimilar los actos ejecutados en desarrollo del artículo 20 transitorio, con decretos que el Presidente de la República dicta en ejercicio de precisas facultades extraordinarias, por cuanto lo consagrado en esta norma no es una facultad sino una orden que se imparte al Gobierno Nacional. Al respecto, concluyó:

"Con base en los planteamientos expuestos, *a esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no le cabe la menor duda de que la competencia para conocer de las demandas señaladas que cursan contra el Decreto 1421 de 1993, en todo o en parte, por una supuesta inconstitucionalidad, corresponde al Consejo de Estado*, en virtud de la competencia residual consagrada en el artículo 237 numeral 2o. de la Carta a favor de esta Corporación, habida cuenta de que la disposición atacada se profirió con apoyo en el artículo 41 transitorio del Texto Superior, que se encuentra por fuera de la comprensión que abarcan los numerales 5 y 7 de su artículo 241, que señala específicamente el ámbito de conocimiento de la Corte Constitucional en esta materia" (negrillas fuera de texto).

**Conclusión: Inhibición de la Corte Constitucional por falta de competencia.**

En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional concluye con fundamento en la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que carece de competencia para conocer sobre la constitucionalidad del artículo 12 numeral 18 del Decreto 1421 de 1993.

Respecto del artículo 13 numeral 16 del Decreto 3133 de 1968, la Corte se declarará inhibida para fallar, toda vez que éste último fue expresamente derogado por el artículo 180 del Decreto 1421 de 1993, y que además, como lo anota el señor Procurador en su vista fiscal, no produce efectos jurídicos, pues la competencia radica por habilitación legislativa en una autoridad administrativa como lo es el Concejo de Bogotá, la cual se agotó con la expedición del Acuerdo 18 de 1989 -Código de Policía del Distrito Especial de Bogotá- expedido en ejercicio de las facultades consagradas en la misma disposición, de manera que a partir de ese momento adquirió vida jurídica hasta que no sea derogado o anulado por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como organismo judicial competente en relación con el control de dicho acto administrativo.

Por lo tanto, en aplicación de lo estatuido por el artículo 6o., inciso 4º del Decreto 2067 de 1991, la Corte se inhibirá de fallar en el asunto de la referencia, por falta de competencia.

## VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, 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:**

Declárase INHIBIDA para resolver sobre la demanda instaurada contra los artículos 13, numeral 16 del Decreto 3133 de 1968 y 12, numeral 18 del Decreto 1421 de 1993, "por el cual se dicta el Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá", con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-509  
de noviembre 10 de 1994**

**INHABILIDADES**

*Las inhabilidades tienen como objetivo fundamental no sólo impedir que una persona que se encuentre afectada por una de ellas, sea elegida o designada en un cargo público, sino que además como lo prevé el artículo 6º acusado, respecto de quienes surgiere una de las causales descritas en forma sobreviniente, pueden ser declarados insubsistentes, con lo que se pretende mantener y garantizar los principios enunciados de dignidad, eficiencia e idoneidad en la noble tarea de administrar justicia.*

**REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA RAMA JUDICIAL/  
NOMBRAMIENTO DE EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS  
INHABILITADOS/PROCESO DISCIPLINARIO/  
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**

*La insubsistencia o remoción del empleado o funcionario de la Rama Jurisdiccional, cuando se configure alguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, deberá estar precedido de la observancia del debido proceso a través del cual el inculpado previamente tendrá derecho como ocurre en los procesos disciplinarios, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra a fin de que pueda ejercer plenamente el derecho de defensa como lo determina el artículo 29 de la Constitución Política.*

Ref.: Expediente No. D - 578

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 6º del Decreto 1888 de 1989.

**C-509/94**

**Materia:**

Régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional - Inhabilidades.

**Actor:** Luis Carlos Alvarez Machado

**Magistrado Ponente:** Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobado por Acta No. 58 de Noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## **I. ANTECEDENTES.**

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda que ante esta Corporación presentó el ciudadano Luis Carlos Alvarez Machado contra los artículos 3º literal c) y 6º del Decreto 1888 de 1989, "por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional".

En relación con el literal c) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda por cuanto esta misma Corporación mediante providencia No. C-546 de 25 de noviembre de 1993, declaró inexecutable dicha disposición, con fundamento en lo preceptuado en el inciso final del artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, razón por la cual no habrá lugar a pronunciarse con respecto a la misma.

Por su parte, en cuanto al artículo 6o. del Decreto 1888 de 1989, al encontrar que se reunían los requisitos de que trata el Decreto 2067 de 1991, el Magistrado Ponente admitió la demanda, y ordenó que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor y se comunicara la iniciación del proceso a la Secretaría General de la Presidencia de la República, al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Ministro de Gobierno, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Cumplidos como se encuentran los trámites constitucionales y legales, procede la Corte a decidir.

## **II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 38949 del miércoles 23 de agosto de 1989. Se resalta lo acusado.



"DECRETO 1888 DE 1989  
(agosto 23)

Por el cual se modifica el Régimen Disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

DECRETA:

(...)

TITULO II  
De las inhabilidades e incompatibilidades

Capítulo I  
De las inhabilidades.

**Artículo 6º Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente capítulo y aquellos respecto de los cuales surgiere inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial. Esta providencia es susceptible de las acciones contencioso administrativas pertinentes.**

...".

III. LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

El ciudadano Luis Carlos Alvarez Machado considera que las normas anteriormente transcritas violan el artículo 29 de la Constitución Política, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

Según el actor, "la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Carta como derecho fundamental, constituye una barrera infranqueable para la acción coercitiva del Estado. Por lo tanto, si ella está concebida en función de preservar el principio mínimo de libertad del individuo, el cual es inviolable, cualquier intento del poder político para interferir jurídicamente y propiciar su limitación o desconocimiento, axiomáticamente se constituye en "injusto" y traiciona los marcos valorativos que para el Estado de Derecho presupone el contenido del Preámbulo de la Constitución Política de 1991".

La categoría de procesado que un individuo adquiere, la ostenta tanto si se encuentra detenido preventivamente, como cuando se le haya formulado acusación, ya que la Carta establece que dicha calidad desaparece

con una decisión judicial que declare la culpabilidad o la inocencia. En su criterio, "mientras no exista una declaración judicial de culpabilidad expresada en una sentencia debidamente ejecutoriada, al sujeto pasivo de la acción se le tiene como procesado pero también como inocente, para todos y para cualquier efecto".

Al referirse a la norma demandada, observa:

"No es suficiente, en consecuencia, el sofisma de distracción contenido en el artículo 6º del decreto 1888 de 1989 cuando se hace referencia a la 'providencia motivada' y a las "acciones contencioso administrativas pertinentes", para suplir el concepto de debido proceso, pues se observa allí la mera voluntad de hacer expedita la aplicación de la inhabilidad, sin paramientos en la indefensión del individuo.

"La insubsistencia, por las mismas razones, y por la forma en que está concebida en esa norma, es una sanción, es por tanto una razón, por demás lógica, que el proceso debe preceder a la sanción.

"Precisamente, la necesidad de la motivación de las providencias, y la posibilidad de su impugnación hacen parte del proceso, pero no son el proceso mismo, lo que evidencia el interés del legislador extraordinario en distorsionar el concepto y excepcionar su necesidad previa a la decisión, por tanto son suficientes las argumentaciones antecedentes para predicar de su existencia el que contraría las normas constitucionales básicas".

El actor señala que el artículo demandado no contiene la posibilidad de tacha por inconstitucionalidad, pues no sería factible referirse a disposiciones que no estaban vigentes durante su proceso de conformación, habida cuenta de que el cotejo constitucional se hace en relación a normas constitucionales vigentes; otra cosa sucede con su contenido, pues una vez derogada la Carta de 1886 por el artículo 380 de la actual, no pueden coexistir con el nuevo orden disposiciones que la contraríen, máxime si se tocan aspectos básicos de su estructura dogmática.

Por último, solicita a esta Corporación que los alcances de la declaración de inexecutable de los artículos demandados se haga extensiva en forma retroactiva a las actuaciones en que se hayan aplicado estas normas y se haya ejercido sin éxito la excepción de inconstitucionalidad.

#### IV. INTERVENCION CIUDADANA

El término de fijación en lista venció en silencio, según consta en informe de la Secretaría General de esta Corporación, de fecha primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 453 de julio 7 de 1994, el Procurador General de la Nación, envió a esta Corporación el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia, solicitando la declaratoria de *exequibilidad* del artículo 6º del Decreto 1888 de 1989.

Respecto al literal c) del artículo 3º del mismo decreto, señala que la Corte Constitucional ya se pronunció, declarándolo *inexequible* mediante Sentencia No. C-546 de noviembre 25 de 1993.

Sostiene el Jefe del Ministerio Público, que resultaría lógico pensar que si la Corte ha declarado en la providencia citada la *inexequibilidad* del literal c) del artículo 3º del decreto *ibídem*, los mandatos del artículo 6º acusado deben desaparecer igualmente del ordenamiento jurídico por ser contrarios a la Carta Política.

Sin embargo, considera el señor Procurador que la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha norma tuvo fundamento en que a juicio de la Corte, dicha disposición excedía las facultades dadas por el legislador ordinario motivo por el cual debe efectuarse un análisis separado del artículo 6º acusado.

Observa que el régimen de inhabilidades contemplado en el Capítulo I del Título II del Decreto 1888 de 1989, del cual hace parte la norma acusada, se encuentra vigente no obstante que el literal c) del artículo 3º fue declarado *inexequible* por esta Corporación, desapareciendo en consecuencia del ordenamiento jurídico y que el literal d) del mismo artículo fue modificado por el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989. De ello se pueden deducir las prohibiciones erigidas como inhabilidades por el artículo 3º.

En criterio del Ministerio Público, las causales descritas en el artículo 3º constituyen una clara justificación para que una vez configuradas, se pueda expedir el correspondiente acto administrativo de que trata el artículo 6º impugnado. De todos modos, señala, un acto motivado como el que exige la norma para separar del cargo al servidor público de la rama judicial, implica para su validez legal y constitucional la comprobación del supuesto descriptivo de la prohibición, la cual se exige con antelación al acto, v.gr., el acto de exclusión del ejercicio de la profesión de abogado previsto por la inhabilidad contenida en el literal e) del artículo 3º.

Así también considera el señor Procurador, que la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción competente para el control del acto de desvinculación, no implica, como lo estima el actor, desconocer el debido proceso, sino que por el contrario, constituye una garantía plena que permite su protección en los términos que la Carta consagra.

Finalmente, indica que efectuado el examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en la sentencia citada, es inquietante, igualmente, que puedan los demás ordenamientos del Decreto 1888 de

1989, que aun no han sido objeto de demanda de inconstitucionalidad -en cuanto extrañas al régimen de responsabilidad disciplinaria que las contiene-, "lo que obligaría al Congreso a adoptar las medidas pertinentes para evitar un vacío jurídico al respecto, si no fuera porque en lo pertinente dijo la Corte":

"Tan cierto es que el legislador extraordinario no estaba autorizado válidamente para proferir disposiciones como la acusada, en las que se señalarán condiciones, calidades o exigencias para acceder al servicio público de la administración de justicia, que la misma ley de investidura en el párrafo 2, del artículo 1º, prescribió que los nombramientos que se efectuarán en virtud de tal ley, debían realizarse observando los procedimientos y criterios que rigen actualmente para el nombramiento de empleados y funcionarios de la rama judicial, quedando demostrada la intención del legislador ordinario de no variar ni crear exigencias nuevas para la elección o nombramiento de empleados y funcionarios de la rama judicial, pues mal podrían estatuirse inhabilidades distintas para idéntica categoría de empleos, los que se nombraron en cumplimiento de dicha ley y los demás cargos de la rama judicial".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. La competencia.

Teniendo en cuenta que las disposiciones acusadas forman parte de una Ley de la República, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el numeral cuarto del artículo 241 de la Constitución Política.

### Segunda. De la Función Pública en general y en relación con la Rama Jurisdiccional en particular.

Dentro del criterio razonado como debe concebirse la función pública en términos generales, resulta oportuno tener en cuenta que esta "supone el ceñimiento de quienes a ella se vinculan a las reglas señaladas en el orden jurídico y que exijan determinadas condiciones y requisitos de aptitud, capacidad e idoneidad para desempeñarla a cabalidad, siempre y cuando esas regulaciones normativas se deriven de un mandato constitucional, hayan sido proferidos por el organismo o funcionario competente para expedirlas y no atenten contra alguno de los derechos o libertades reconocidos por la Carta" (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 61 de agosto 12 de 1982. MP. Dr. Manuel Gaona Cruz).

La Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 228 que la Administración de Justicia es función pública. Así mismo, la Carta fundamental vigente, consagró los aspectos relevantes de la función pública por

parte de quienes ostentan la calidad de servidor público o de manera transitoria ejercen actividades de la misma índole, en las siguientes disposiciones:

a) Artículo 6o.

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

b) Artículo 122.

(artículo omitido)

"....

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas".

c) Artículo 123.

"Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

(...)".

d) Artículo 124.

"La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva".

e) Artículo 125.

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (...).

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o en la ley.

(...)".

f) Artículo 150.

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

(...)".

Todas estas normas, elevadas a canon constitucional por el constituyente de 1991, permiten suponer que quien accede a un cargo dentro de la función pública se somete al régimen de rango superior y legal de los funcionarios o servidores públicos y se obliga por tanto a sus mandatos una vez que hayan prestado juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. De ahí que el artículo 6o. de la Carta Política señala que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y además, "por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

De lo anterior se desprende la potestad que tiene el legislador para establecer deberes, responsabilidades, regular el régimen de inhabilidades, imponer sanciones y causales para el retiro del servicio por parte de los servidores públicos, ya que como se desprende del mandato constitucional contenido en el artículo 125 de la Carta Política, el retiro de los mismos -entre quienes se encuentran los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional-, se presenta "por violación del régimen disciplinario" y "por las demás causales previstas en la Constitución o en la ley".

Ahora bien, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado con respecto al derecho de las personas para acceder a la función pública, en armonía con el derecho fundamental al trabajo.

Así, en la sentencia No. C-537 de 1993<sup>1</sup> se indicó:

"El derecho a ejercer funciones o cargos públicos -en tanto tiene el carácter de derecho fundamental- se encuentra protegido por dos garantías especialmente importantes: la reserva de ley y la absoluta intangibilidad de su contenido esencial.

La primera significa que sólo el legislador está autorizado por la Carta Política para condicionar el ejercicio de funciones y de cargos públicos al cumplimiento de requisitos y condiciones, en todos aquellos casos en que esta defiere en el Congreso dicha competencia, por no haberla ejercitado directamente el Constituyente

Ciertamente conforme al artículo 150 de la Carta Política, compete al legislador "determinar la estructura de la administración nacional" (numeral 7o.) y "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públi-

---

1 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-537 de 1993. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

cas" (numeral 23). Asimismo, según el 125 *ibidem* es del resorte de la ley, respecto de los empleos de carrera, fijar las condiciones y requisitos necesarios para "determinar los méritos y las calidades de los aspirantes."

Al lado de la Constitución, la ley es, pues, el instrumento legítimo para exigir a quienes aspiren a ejercer funciones y cargos públicos una determinada capacitación técnica, académica, científica o empírica y para determinar los medios de acreditarla.

Por otra parte, el ejercicio del derecho político fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40-7 de la Carta de 1991, se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos.

De ahí que al exigir ciertos requisitos o condiciones -tanto genéricas como específicas- para ejercer funciones o cargos públicos y al establecer normas que rijan la práctica laboral, el legislador no pueda vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental.

...

Por ello, constitucionalmente no le es dable al legislador señalar requisitos que, sin justificación razonable y objetivamente atendible, vulneren el principio de igualdad o restrinjan mas allá de lo que sea razonablemente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan restricciones no admisibles en relación con el derecho o bien que se busca proteger. La exigencia de razonabilidad ha sido una constante jurisprudencial que esta Corporación ha aplicado reiteradamente a los casos que plantean dicha problemática.

...

En ese orden de ideas, diferenciaciones artificiosas que no se compatibilicen con las limitaciones constitucionalmente admisibles a la luz de los principios de libertad e igualdad que consagra la Carta, se traducirían en discriminaciones injustificadas y en intervenciones ilegítimas.

Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político".

En criterio de la Corporación, los derechos mencionados suponen la existencia de límites para su ejercicio, cuya constitucionalidad es indiscutible, en tanto unos y otros se inspiren en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y justicia.

La organización judicial se rige por los principios de imparcialidad, dignidad, probidad, capacidad, eficiencia e idoneidad de los funcionarios pertenecientes a la Rama Jurisdiccional. Así pues, el incumplimiento de los deberes y obligaciones inherentes al cargo acarrea la responsabilidad por infracción de la Constitución y las leyes o por la omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones, que pueden terminar con la desinvestidura del empleo.

Es natural y consecuente con los principios enunciados, que se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público y en particular a la administración de justicia, el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.

Se pretende pues, que en los servidores públicos concurren los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado.

### Tercera. El Examen de los Cargos.

La Ley 30 de 1987 expedida por el Congreso otorgó facultades en su literal j) al Gobierno Nacional para modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

En ejercicio de esas facultades, el Gobierno expidió el Decreto 1888 de 1989, "por medio del cual se modificó el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional".

En el artículo 3o. de ese estatuto se estableció que no podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional:

"a) Quienes se hallen en interdicción judicial.

b) Quienes padezcan afección física o mental, previamente calificada por la respectiva entidad de previsión social o el Instituto de Medicina Legal, que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño de sus funciones o labores.

c) Declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C-546 de 1993.

d) Quienes hayan sido condenados por delito doloso u homicidio culposo. Esta inhabilidad subsistirá durante los cinco (5) años posteriores al cumplimiento o extinción de la respectiva pena.



e) Quienes se encuentren excluidos del ejercicio de la profesión de abogado.

f) Quienes hayan sido suspendidos del ejercicio de la profesión de abogado por término superior a tres (3) meses continuos o discontinuos dentro de los cinco (5) años anteriores.

g) Quienes por falta disciplinaria hayan sido destituidos, o suspendidos por tercera vez de un cargo público, dentro de los cinco (5) años anteriores. Y,

h) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo".

Sobre el particular, mediante la sentencia número C-546 de 21 de noviembre de 1993, la Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Gaviria Díaz, declaró inexecutable el artículo 30. literal c) del Decreto 1888 de 1989, sobre la base de que se excedía el marco de facultades señalado por el legislador ordinario en el artículo 10. de la Ley 30 de 1987, literal j), que hacía relación a la provisión o desempeño de cargos en la Rama Jurisdiccional de "quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso u homicidio culposo, aunque gocen del beneficio de excarcelación y hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal por los mismos delitos, mientras se define su responsabilidad".

En la referida sentencia, el examen de constitucionalidad se circunscribió a la causal de inhabilidad para ingresar o desempeñar cargos en la Rama Judicial, o para continuar en el servicio público, de manera que lo que dió lugar a la inexecutable del literal c) del artículo 30. del Decreto 1888 de 1989, fue la circunstancia de estimarse por la Corte que el legislador extraordinario no estaba autorizado para proferir disposiciones como la acusada, habiéndose extralimitado o desbordado el límite material de las atribuciones otorgadas al Gobierno Nacional mediante la referida Ley 30 de 1987.

Por lo tanto, como lo afirma el señor Procurador en su concepto fiscal, el régimen de inhabilidades contemplado en el Capítulo I del Título II del Decreto 1888 de 1989, con la salvedad de la norma declarada inexecutable, se encuentra vigente y no es materia de demanda en este proceso, razón por la cual el examen de constitucionalidad debe concretarse en esta oportunidad al artículo 60. del mismo Decreto que constituye el objeto de esta acción.

En el presente asunto el examen de constitucionalidad no versa sobre las causales de inhabilidad de que trata el artículo 30. del Decreto 1888 de 1989, ni sobre el desbordamiento por parte del Gobierno Nacional en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante la citada Ley 30, sino respecto a la separación en el cargo a través de la insubsisten-

cia mediante providencia motivada de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial en relación con los nombramientos que se hagan en contravención con las normas de que trata el Capítulo I del Título II del mismo decreto, y aquellos respecto de los cuales surgiere una inhabilidad sobreviniente, lo que permite efectuar un análisis separado del artículo 6o. acusado.

El precepto demandado establece que en el evento de que se produzca un nombramiento recaído en una persona que se encuentre dentro de las causales de inhabilidad descritas anteriormente o cuando la inhabilidad surja en forma sobreviniente, será declarado insubsistente mediante providencia motivada, aunque el funcionario y empleado de la Rama Jurisdiccional se encuentre escalafonado en la carrera judicial, sin perjuicio de las acciones contencioso-administrativas pertinentes.

Es bien sabido que las inhabilidades tienen como objetivo fundamental no sólo impedir que una persona que se encuentre afectada por una de ellas, sea elegida o designada en un cargo público, sino que además como lo prevé el artículo 6o. acusado, respecto de quienes surgiere una de las causales descritas en forma sobreviniente, pueden ser declarados insubsistentes, con lo que se pretende mantener y garantizar los principios enunciados de dignidad, eficiencia e idoneidad en la noble tarea de administrar justicia.

La configuración de tales inhabilidades acarrea lo siguiente:

a) Para quien aspira a ingresar o acceder a un cargo público, no podrá ser designado ni desempeñar dicho cargo.

b) Para quien sin haberse configurado alguna de las causales de inhabilidad mencionadas, es nombrada para ocupar un cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional, o cuando encontrándose en ejercicio del cargo, incurre en alguna de ellas, será declarado insubsistente.

En todos estos eventos, la persona nombrada, deberá ser declarada insubsistente mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.

Estima la Corte que, desde luego, la insubsistencia o remoción del empleado o funcionario de la Rama Jurisdiccional, cuando se configure alguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, deberá estar precedido de la observancia del debido proceso a través del cual el inculpado previamente tendrá derecho como ocurre en los procesos disciplinarios, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra a fin de que pueda ejercer plenamente el derecho de defensa como lo determina el artículo 29 de la Constitución Política.

Se trata por tanto de respetar el debido proceso y la presunción de inocencia, con antelación al acto de insubsistencia, no pudiendo quedar sin efecto el nombramiento recaído en el funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional, sin que previamente se le haya comprobado plenamente

que con respecto al mismo se ha configurado alguna de las causales consagradas en el artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, pues en el fondo de lo que se trata en el presente caso, no obstante lo deficiente la redacción de la norma acusada es de aplicar una sanción al servidor público de la Rama Jurisdiccional, a título de destitución por los motivos indicados, la cual debe estar revestida de las formalidades propias del juicio que garantice el derecho de defensa del inculpaado.

De esta manera, el acto de insubsistencia requiere para su validez de la configuración del presupuesto descriptivo de la inhabilidad y de la comprobación por parte de la autoridad correspondiente, previamente a su expedición.

Así mismo, el empleado o funcionario de la Rama Jurisdiccional a quien se le ha retirado del servicio por supuesta inhabilidad comprobada, tendrá derecho como reza la última parte de la disposición acusada, a ejercer las acciones contencioso-administrativas pertinentes contra la providencia respectiva para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara las decisiones adoptadas por los organismos o autoridades competentes, lo cual permite revisar las actuaciones y decisiones adoptadas en su contra, con la salvedad establecida en la sentencia No. C-417 de octubre 4 de 1993, proferida por esta Corporación, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, al decidir acerca de la exequibilidad del artículo 51 del mismo Decreto 1888 de 1989.

Por lo tanto, la norma demandada a juicio de la Corporación no viola el debido proceso ni la presunción de inocencia de que trata el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues previamente a la declaratoria de insubsistencia, se le garantiza a quien se encuentra incurso en supuesta inhabilidad, la plena observancia de las formalidades propias del respectivo proceso y del derecho de defensa, que una vez finalizado, conduzca a absolverlo de los cargos formulados en su contra o a la insubsistencia motivada, frente a las causales de que trata el precepto demandado.

Sobre el particular, comparte la Sala las apreciaciones del señor Procurador General de la Nación, quien expresa que "las circunstancias descritas en el artículo 3o. constituyen la motivación suficiente para que una vez verificadas den lugar a la expedición del acto administrativo de que trata el artículo 6o. impugnado. De todos modos, un acto motivado como el exigido por la norma cuyo estudio nos ocupa, para la separación del servidor, implica, para su validez legal y constitucional, la plena configuración del supuesto descriptivo de la prohibición, la que se exige para la expedición misma del acto...". Y agrega, que "*la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción competente para el control del acto de desvinculación, no es como lo estima el actor de índole distractora del debido proceso. Por el contrario, es garantía plena que permite su tutela en los términos que la Carta consagra*".

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que la disposición acusada no viola el artículo 29 de la Carta Política ni ningún precepto constitucional,

**C-509/94**

habrá de declararse exequible ésta, como se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

**VII. DECISION.**

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

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 6º del Decreto 1888 de 1989.

Cópiese, notifiqúese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-511  
de noviembre 16 de 1994**

**SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad**

*La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; ... y de "propender al logro y mantenimiento de la paz". Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.*

**MUJERES-Trato legal diferente**

*Ha sostenido esta Corte, sin perjuicio de la igualdad mujer-hombre en tanto persona titular de derechos, especiales consideraciones, por encima de la sexualidad de orden material, que permiten establecer un trato legal diferente para los hombres y las mujeres, sin que ello resulte contrario a las previsiones del artículo 13 de la Carta Política.*

**OBJECION DE CONCIENCIA/LIBERTAD DE CONCIENCIA**

*Tampoco resulta violatoria la normativa acusada por omisión a la libertad de conciencia consagrada en el artículo 18 de la Carta. Esta Corporación ha tenido oportunidad de indicar, que no existe en nuestro régimen relacionado con el servicio militar la figura de la "objeción*

*de conciencia", por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del servicio militar el autorizar a los ciudadanos para no atender este deber esencial, cuyos basamentos se encuentran no sólo en lo dispuesto en la ley sino justamente en la conciencia del propio compromiso social.*

### **SERVICIO MILITAR-Deber constitucional**

*Un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad. Los correspondientes deberes constitucionales se orientan en el sentido de proteger los principios de legalidad, el apoyo de las autoridades, el reconocimiento del derecho ajeno y no abuso del propio, la solidaridad social, la convivencia pacífica, la protección de los recursos ecológicos y del ambiente o la financiación del gasto público, que no pueden entenderse como discriminatorios o limitantes de la libertad, sino que resultan materialmente propiciatorios de la misma, al promover las condiciones necesarias para obtener su eficacia real. Son frecuentes en el ordenamiento jurídico, las normas que buscan sancionar a quienes evadan un deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento del deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber para asegurar un derecho.*

### **SOLDADO URBANO/SOLDADO RURAL**

*Distintos elementos integran las categorías creadas por la norma, según patrones geográficos que permiten la subclasificación entre ciudadanos urbanos y rurales, en consideración a la situación sociocultural, económica e histórica propia de cada enclave, y según patrones intelectuales, que distinguen en la población colombiana entre quienes hayan finalizado o no su educación media o de bachillerato. Ambos criterios permiten la definición de desigualdades materiales, de un carácter amplio, entre los ciudadanos colombianos. No significan tales distinciones un desconocimiento del principio y derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Es simplemente el trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley. No existe en la norma examinada ánimo discriminatorio, de favorecer un estamento de la sociedad en beneficio del otro, ni en su propio beneficio.*

### **SOLDADO BACHILLER/SOLDADO NO BACHILLER**

*A nadie escapa el sentido de la distinción entre bachiller y no bachiller, pues, condiciones materiales bien marcadas distinguen por el grado de capacitación intelectual a los unos frente a los otros; grado que, es el resultado de un esfuerzo, en países como el nuestro, por mejorar*

*los niveles de desempeño de las personas en los distintos campos de la cultura. Entonces, a juicio del legislador, imponer un plazo mayor de 12 meses a los bachilleres llamados a desempeñar labores y tareas en la vida social, en este conjunto normativo de la economía, no debe confundirse, con un trato privilegiado.*

Ref.: Expediente No. D-599 y D-610

(Acumulados).

Acciones de inconstitucionalidad contra los artículos 4o. (parcial), 9 (parcial), 10, 11, 13 (parcial), 14, 36, 37, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización".

Actores: Carlos Almanza y Góngora y Fernando Martínez Rojas

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre dieciseis (16) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

## I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Almanza y Góngora y Fernando Martínez Rojas, separadamente, presentaron demandas de inconstitucionalidad ante esta Corte, de los artículos 4º (parcial), 9º (parcial), 10, 11, 13 (parcial), 14, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial), 57 y 36, 37, 41 (todos parcialmente), de la Ley 48 de 1993, respectivamente.

De acuerdo con el informe secretarial, la Sala Plena en sesión llevada a cabo el día veintitrés (23) de mayo del año en curso, resolvió acumular los expedientes No. D-599 y D-610.

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución Política y la ley para este tipo de acciones, y finalmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corporación procede a dictar sentencia.

## II. LAS NORMAS ACUSADAS

"LEY 48 DE 1993

"(marzo 3)

"Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

"El Congreso de la República de Colombia,

"DECRETA:

"...

## C-511/94

"Artículo 4º Finalidad. Corresponde al servicio de Reclutamiento y Movilización, **planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos** e integrar a la sociedad en su conjunto en la defensa de la soberanía nacional, así como ejecutar los planes de movilización del potencial humano, que emita el Gobierno Nacional."

"...

"Artículo 9º Funciones del servicio de reclutamiento y movilización. Son funciones del servicio de reclutamiento y movilización:

**a) Definir la situación militar de los colombianos;**

b) Dirigir y organizar el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares;

c) Efectuar la movilización del personal con fines de defensa nacional;

d) Inspeccionar el territorio nacional en tiempo de guerra, a fin de determinar las necesidades que en materia de reclutamiento y movilización tenga el país;

e) Las demás que le fije el Gobierno Nacional".

"Artículo 10. **Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.**

**"La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad".**

"Artículo 11. Duración servicio militar obligatorio. **El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno".**

"...

"Artículo 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

"Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;

**b) Como soldado bachiller, durante 12 meses;**

**c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;**

**d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses."**



**"Artículo 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlos sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley.**

**"Parágrafo 1o. Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército".**

**"Las fuerzas Militares y la Policía Nacional solicitarán las cuotas de bachilleres para su incorporación a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército, único organismo con facultad para cumplir tal actividad".**

**"Parágrafo 2o. La Inscripción militar prescribe al término de un (1) año, vencido este plazo, surge la obligación de inscribirse nuevamente".**

".....

**"Artículo 36. Presentación tarjeta de reservista o provisional militar. Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a presentar la tarjeta de reservista o tarjeta provisional militar, para los siguientes efectos:**

- "a) Otorgar instrumentos públicos y privados ante notario;**
- "b) Servir de perito o de fiador en asuntos judiciales o civiles;**
- "c) Registrar títulos profesionales y ejercer la profesión;**
- "d) Celebrar contratos con cualquier entidad pública;**
- "e) Cobrar deudas del Tesoro Público;**
- "f) Ingresar a la carrera administrativa;**
- "g) Obtener la expedición de pasaporte;**
- "h) Tomar posesión de cargos públicos o privados;**
- "i) Obtener o refrendar el pase o licencia de conducción de vehículos automotores, aeronaves y motonaves fluviales y marítimas;**
- "j) Matricularse por primera vez en cualquier centro docente de educación superior.**
- "k) Obtener salvoconducto para el porte de armas de fuego."**

## C-511/94

"Artículo 37. Prohibición vinculación laboral. Ninguna empresa **nacional o extranjera, oficial o particular**, establecida o que en lo sucesivo se establezca en Colombia, puede disponer vinculación laboral con personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar".

"La infracción a esta disposición se sancionará en la forma que más adelante se determina."

"Artículo 41. Infractores. Son infractores los siguientes:

"...

"h) Las entidades públicas, mixtas, **privadas, particulares, centros o institutos docentes de enseñanza superior o técnica** que vinculen o reciban personas sin haber definido su situación militar, o que no reintegren en sus cargos, previa solicitud a quienes terminen el servicio militar, dentro de los seis (6) meses siguientes a su licenciamiento."

"Artículo 42. Sanciones. Las personas contempladas en el artículo anterior, se harán acreedoras a las siguientes sanciones:

"a) **El infractor de que trata el literal a), será sancionado con multa del 20% de un salario mínimo mensual vigente, por cada año o fracción que dejara de inscribirse reglamentariamente, sin que sobrepase el valor correspondiente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes.**

"...

"Artículo 49. Definición. Son reservistas de las Fuerzas Militares los colombianos **desde el momento en que definan su situación militar** hasta los 50 años de edad, con excepción de los comprendidos en el artículo 27 de la presente ley.

"...

"Artículo 55. Llamamiento especial de las reservas. El Gobierno Nacional **en tiempo de paz y cuando lo considere necesario**, podrá convocar temporalmente a las reservas de la Fuerza Pública con fines de instrucción, entrenamiento, revisión, situación de orden público, en desarrollo de los planes de movilización."

"...

"Artículo 57. **La Registraduría Nacional y el DANE facilitarán a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército previa solicitud, un registro anual y global sobre los colombianos varones que alcancen la mayoría de edad; para fines de inscripción y definición de la situación militar**".

### III. LAS DEMANDAS

1. El accionante Almanza y Góngora considera que los preceptos señalados en su demanda violan los artículos 1o., 2o., 13, 15, 18, 22, 45, 95, 216, 217 y 218 de la Constitución Política, por las razones siguientes:

- Que las violaciones son por interpretación errónea y por omisión.

- Que de la interpretación de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta, debe concluirse que todos los varones colombianos no son parte de la fuerza pública, ya que no todos integran las fuerzas militares ni la Policía Nacional. Reitera que las normas mencionadas atribuyen con exclusividad la calificación de fuerza pública a los integrantes de estas dos instituciones.

- Que la normatividad "general" en la materia indica que sólo pertenecen a la fuerza pública quienes se vinculen al Ejército, a la Armada, a la Fuerza Aérea o a la policiva, cumpliendo estas instituciones las funciones que la Carta les señala, de servicios a la Nación y a la sociedad.

- Que "excepcionalmente" el artículo 216 superior impone a todos los colombianos tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones.

"Pero téngase en cuenta que son ocasiones de excepción y de necesidad apremiante, no es la regla general, pues la norma general dispone que la soberanía, el territorio, el orden público, el ejercicio de los derechos sean controlados y garantizados por la fuerza pública, a la que sólo pertenecen con carácter exclusivo quienes de manera permanente se han vinculado a las mismas".

- Que esa obligación tiene que ver con los estados de excepción previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Nacional. "Son estos los únicos momentos, en que por la gravedad de la situación, ya sea por guerra o por subversión interna puede el Gobierno convocar a todos los nacionales a la defensa de la patria."

- Que la Constitución Política no impone la obligación de definir la situación militar, ni de inscribirse, ni de pertenecer a la fuerza pública. Sólo por excepción, insiste, todos debemos acudir en defensa de la patria, pero no es lo habitual, no es lo general, no es lo permanente. Luego no podía el legislador (Ley 48/93), imponer de manera permanente la obligación a los ciudadanos de pertenecer a la fuerza pública, de definir la situación militar, cuando la misma Constitución dispone la existencia de fuerzas permanentes para ello.

- Que los preceptos contenidos en los artículos 4o. y 9o. literal a), 10, 11 y 14 de la Ley 48, violan por errónea interpretación el artículo 216 de la C.N., "porque los ciudadanos no tenemos ninguna situación militar para definir, simplemente en el evento de una emergencia nacional debemos

## C-511/94

asumir la defensa de la Patria, de resto las funciones de la fuerza pública deben cumplirlas con características de exclusividad y permanencia quienes pertenezcan a ella.

- Que el artículo 13 acusado, diferencia entre bachilleres y campesinos, infringiendo "por omisión" el precepto que consagra la igualdad de los ciudadanos.

- Que el artículo 41 acusado define los infractores por no inscribirse. "Si no es obligatorio inscribirse ni definir ninguna situación militar, mal se puede ser infractor". Lo mismo predica del artículo 42 acusado.

- Que es inconstitucional el artículo 49 de la ley pues si no es obligatorio definir la situación militar no hay ningún momento para iniciar la condición de reserva de las fuerzas militares.

- Que la convocatoria de las reservas previstas en el artículo 55 es inconstitucional para tiempos de paz.

- Que el artículo 57 demandado es contrario a la Constitución, al suponer la obligación de prestar el servicio militar.

- Que la ley omitió los mandatos superiores sobre la prevalencia del interés general (artículo 10. C.N.), la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos (20. C.N.), el principio de la igualdad (art. 13 C.N.), el principio de la intimidad (art. 15 C.N.), la libertad de conciencia (art. 18 C.N.), el derecho a la paz (art. 22 C.N.), la protección y formación integral del adolescente (art. 45 C.N.).

- Que el artículo 95 de la Carta al disponer en su numeral 30. sobre deberes ciudadanos, estos se "circunscriben a apoyar", o sea a respaldar, a estar al lado, a prestarles colaboración. De este texto se concluye que la obligación primaria reposa en cabeza de las autoridades.

2. El accionante Martínez Rojas, estima violados por las normas demandadas, los artículos 20., 40., 50., 13, 15, 16, 24, 25, 26, 27, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 58, 60, 64, 67, 68, 69, 70, 73 de la Constitución Política, según los razonamientos siguientes:

- Que la prestación de servicio militar no puede prevalecer sobre los derechos constitucionales de los Colombianos (art. 5º C.N.).

- Que los artículos 36, 37 y 41 de la ley, violan la Constitución porque sancionan a quien no defina su situación militar, "con muerte civil, inconcebible en nuestro ordenamiento jurídico".

- Que "el artículo 20. de la Constitución fue violado porque la Ley 48/93 rompe con los fines esenciales del Estado ya que niega a quien no defina su situación militar, la efectividad de sus principios y derechos constitucionales y le impide a las autoridades cumplir con el deber de protección de los derechos de los ciudadanos, pues cuando éstos reclamen, por ejemplo, el derecho a la libre movilización dentro del país, conduciendo

do vehículos automotores o para viajar fuera de el, se les negará la licencia de conducción o el pasaporte, con el argumento de que la norma legal aquí atacada, impide la expedición de tales documentos.

En igual sentido se pronunciarán las entidades de educación de carácter oficial".

Que "de acuerdo con la preceptiva acusada no se puede constituir una familia, "institución básica de la sociedad", sin libreta de reservista.

- Que el artículo 13 de la Carta, fue violado al no permitirse la igualdad en el ejercicio de los derechos, libertades y oportunidades, para quienes no definan su situación militar.

- Que "fueron violados por las normas aquí atacadas, los artículos Nos. 15, 16, 24, 25, 26, 27, 38, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 58, 60, 64, 67, 69, 70 y 71, porque pusieron como requisito para el ejercicio de los derechos constitucionales consagrados en estas normas, la presentación de la libreta militar plurimencionada".

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Ministerio de Defensa interviene en el proceso exponiendo las razones justificativas de la constitucionalidad de las normas acusadas, que se resumen a continuación:

- Que la obligación de los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad lo exija es real y efectiva y no tiene un carácter excepcional.

- Que si esa obligación fuera sólo durante los períodos de excepción, sólo duraría tres períodos de noventa días, como máximo (art. 213 C.N.).

- Que para determinar las excepciones se requiere la inscripción, la evaluación de la capacidad sicofísica con el fin de conseguir que las Fuerzas Militares se conviertan en permanentes, como lo establece el artículo 217 de la Carta.

- Que no se viola el derecho a la igualdad al dar un trato desigual a distintas capas o sectores de la sociedad.

- Que el artículo 216 de la Carta defirió a la ley la facultad de eximirlos de la prelación del servicio militar y sus prerrogativas.

- Que la razón para convocar reservas en tiempo de paz es la forma de verificar el estado mismo de la reserva, de su instrucción y alistamiento y evitar que sea nugatoria la disposición constitucional de que son todos los colombianos los que estamos obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan.

- Que el artículo 113 de la Carta autoriza la colaboración ordenada al DANE en la ley, a fin de determinar la población disponible para la prestación del servicio militar; lo cual no puede tenerse por violatorio del derecho a la intimidad.

- Que los oficiales también toman riesgo en las confrontaciones armadas y que se han desempeñado en las labores a cargo de los jóvenes soldados. Acota que ningún soldado regular va sólo a realizar operaciones, pues son los oficiales y suboficiales los que comandan y enfrentan las acciones tendientes a combatir los grupos alzados en armas.

- Que los efectos previstos en la ley, en caso de la no prestación del servicio militar, no son sanciones sino límites al pleno ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, por no cumplimiento de una obligación fundamental y esencial.

- Que la obligación de prestar el servicio militar no es moral ni espontánea, sino de origen soberano a través de la Constitución.

#### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación mediante oficio No. 461 del 14 de julio de 1994, de conformidad con lo establecido en los artículos 242-2 y 278-5 de la Carta Política y dentro de la oportunidad establecida en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, rindió concepto sobre el negocio referenciado, solicitando: "1. Declarar EXEQUIBLES los artículos 4º (parcial), 9º (parcial), 10, 11, 14, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial), 57.

"2o. Declarar la INEXEQUIBILIDAD del artículo 13.

"3o. Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 36, salvo sus literales a), c) y j), que son inexequibles.

"4o. Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 37 y 31 (sic) todos parcialmente", previas las consideraciones que se resumen a continuación:

- Que conforme al artículo 216 de la Constitución Política resulta claro que la impugnación que se hace de la constitucionalidad del servicio militar obligatorio, en cuanto permanente, carece de todo sustento en nuestra ley fundamental, en la medida en que tiene su arraigo en una lectura "ostensiblemente equivocada" de la norma y de la Constitución en general.

- Que en el artículo 13 de la Ley 48 de 1993, dispone la *obligación* ciudadana de prestar el servicio militar y registra tratamientos diferenciales según el origen y la condición social de quienes deben cumplirla, resultando por ello contrario al artículo 13 de la Constitución Política.

- Que no es posible admitir el trato desigual antes indicado, por razones del costo social de los riesgos según el estatus de las personas, o en la mayor o menor capacidad de aprendizaje de los ciudadanos.

- Que la "escuela" de formación en que se hace consistir el sistema militar obligatorio, no es parte del concepto de "educación obligatoria de que habla el artículo 67 superior". Este servicio no tiene su fundamento constitucional, ni en el derecho ni en el deber de educarse, sino en la necesidad de defender la soberanía nacional y las instituciones, y en lo que atañe a esta función elemental del Estado, todos los nacionales ciudadanos colombianos son iguales.

- Que el servicio militar es un instrumento para el cumplimiento de los fines del Estado.

- Que el servicio militar "obliga en principio a todos por dos razones básicas: en el plano de los deberes constitucionales de los gobernados, por la imperiosa y constante necesidad que de él se tiene para la efectiva defensa de la patria, y, en el terreno de los derechos, por elemental aplicación del principio de igualdad ante la ley".

- Que el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución Política implica responsabilidades (art. 95), que se traducen en la vinculación de la conducta de los particulares a la realización de prestaciones, relacionadas con los fines del Estado (20. C.N.), resultando estos límites de aquellos. (Sentencia T No. 277/93, No. 326/93 Corte Constitucional).

"No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Corte Constitucional Sentencia No. 491/93, No. 090/94).

- Que los artículos 36, 37, 41 num. 4 y 42 literal f), contienen un conjunto de medidas sancionatorias, severas en algunos casos por su continuo enfrentamiento con derechos fundamentales individuales, pero que tienen su origen en la reticencia de muchos ciudadanos para cumplir con esta obligación.

- Que la proporcionalidad es un elemento definidor de las medidas de coerción y sancionatorias, considerando que en algunas hipótesis legales se presenta una cierta desproporción, "como quiera que el costo que debe pagarse es más alto que el fin perseguido por dichas normas", llegando incluso a vulnerar derechos de terceros, tal el caso del niño que no puede ser registrado ante notario porque su padre aún no ha definido su situación militar.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) La Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Carta, por pertenecer las normas acusadas a una ley de la República.

b) La Materia.

Los cargos que se formulan a la normatividad acusada, tienden a definir los alcances constitucionales en relación con la prestación obligatoria del servicio militar, en relación con la igualdad de los colombianos en la prestación del mismo, y las limitaciones que pueden ocurrir en esa ocasión, a manera de sanción por su no prestación.

1. El Servicio Militar Obligatorio.

La Carta Política dispone la integración de un pie de fuerza, compuesto por dos aparatos institucionales: las fuerzas militares y la Policía Nacional. Las primeras encargadas de la defensa nacional, se encuentran a su vez integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, teniendo como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por su parte, la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y el aseguramiento del orden colectivo, para que los colombianos vivan en paz.

La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; ... y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no, de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.



Partiendo el mismo Estatuto Superior de la necesidad "de la prestación de un servicio militar" defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo. Y lo que interesa de manera especial en este proceso, le encarga también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar. Esto último según se desprende de las competencias para determinar "las prerrogativas por la prestación del mismo", que no sólo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el servicio militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan, conforme a sus propias prescripciones.

La particular interpretación de uno de los demandantes, según la cual la obligación de los ciudadanos de prestar el servicio militar sólo se reduce a los estados de excepción (art. 213 C.N.), quedando a cargo de la fuerza pública, como un ente aislado, distante, independiente y ausente de la sociedad, el cumplimiento de los fines que le son propios, y antes señalados, resulta equivocada, pues esta interpretación desconoce los contenidos constitucionales antes indicados, y las condiciones materiales para la prestación del servicio militar.

El cargo se orienta a concluir la proscripción constitucional de la obligación para prestar el servicio militar mediante una lectura del orden superior francamente equivocada, puesto que es la ley la encargada de definir los contenidos relacionados con el tantas veces citado servicio. Resultando incluso posible, que el legislador con el advenimiento de mejores condiciones de orden público, aminore los alcances de la obligación ciudadana, mediante medidas, por ejemplo, que tengan que ver con la disminución del tope de edad para exoneración definitiva de las obligaciones militares (hoy 50 años), o, disminuya el rigor para la prestación del mismo a ciertas capas sociales que pueden desarrollar mejor su aporte a la colectividad en el desempeño de sus profesiones, oficios o situación particular, pudiendo la ley exonerar de la prestación del servicio militar a las personas que hayan obtenido cierto grado de formación académica o cumplan determinadas labores sociales durante un período. Más aún, podría ensayarse la conformación de fuerzas del orden totalmente profesionalizadas, abandonando el carácter parcialmente profesional que hoy existe, en la medida en que de suboficiales en adelante, es decir, salvo el contingente básico de las instituciones militares, todos sus demás integrantes, el personal militar, ha escogido la carrera de las armas de manera profesional.

De manera que la pretendida interpretación errónea, de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta Política que hace la ley 48, en especial en su normatividad acusada, es inconsistente, no resultando cierto el cargo he-

cho al artículo 4º, pues la ley, facultada para ello, impone la obligación de definir la situación militar. Lo mismo ocurre con el cargo que fuese formulado al artículo 9o. literal a), pues sí hay una situación militar por definir; y por el formulado al artículo 11, en cuanto que podía igualmente definir el término de duración del servicio militar. Lo mismo debe predicarse del artículo 13 acusado.

Es igualmente infundado el cargo al artículo 14, pues, se reitera, no hace parte de las prohibiciones constitucionales la existencia del servicio militar obligatorio; de otra parte, en lo relacionado con la acusación que se hace al párrafo primero de la norma, en el sentido de que se incorpora a la prestación del servicio militar a personas menores de dieciocho años.

Ha tenido oportunidad esta Corte, en sentencia de unificación de criterios sobre fallos de tutela, de expresar su concepto al respecto:

"De las pruebas incorporadas al expediente no se puede concluir que la situación del hijo de la petente se encuentre subsumida en alguna de las causales de exención legal; por ello a pesar de no haber llegado a la mayoría de edad, era viable exigirle la prestación del servicio militar, con arreglo a las normas que rige la prestación de dicho servicio para los bachilleres.

"El hecho de que el hijo de la petente haya logrado su selección para iniciar estudios superiores en la Universidad Nacional, no crea a su favor derecho o excepción que lo libere del deber de prestar el servicio militar que le impone la Carta Política, puesto que esta circunstancia no ha sido establecida como causa de dispensa legal de dicho deber constitucional.

"El derecho a la educación del hijo de la solicitante, que constituye el meollo del cuestionamiento formulado, no se desconoce aunque se suspenda transitoriamente en el tiempo, si se admite el hecho de que el conscripto pueda iniciar sus estudios una vez cumpla con la obligación militar. No se puede olvidar que el servicio militar, por razón de sus objetivos y los intereses particularmente importantes que defiende, constituye un deber legítimo de arraigo constitucional que, si bien limita los derechos del adolescente, no los desconoce.

"El artículo 45 de la Carta, señalado por la accionante como presuntamente infringido, consagra el derecho del adolescente a la protección y a la formación integral. La norma apunta a obtener del Estado la creación de unos mecanismos de protección y asistencia que defiendan a este colombiano, todavía inexperto y un tanto inerme por su propia edad, contra los riesgos que amenazan su integridad física y su formación intelectual y moral, como la violencia, la corrupción o la explotación económica y sexual. Un mecanismo idóneo para superar las condiciones de crisis que vive nuestra sociedad, violenta e insolidaria, sería ofreciéndole a la juventud mejoras y reales oportunidades para la realización de sus aspiraciones, mediante el diseño y ejecución de planes y programas destinados a lograr

de modo integral su formación intelectual, moral y física, según los valores y principios reconocidos en la Carta Política, que le permitan su realización como persona.

"No podría afirmarse, que la incorporación de un joven al ejército constituya el desconocimiento de su derecho a la educación o a su formación integral, cuando, por el contrario, esa circunstancia contribuye al descubrimiento de valores socialmente enriquecedores que aquilatan y fortalecen su personalidad, como el sentimiento de solidaridad con las instituciones y con la comunidad en la medida en que se convierte en un protagonista de la defensa de la sociedad y de la paz.

"Otro tanto puede decirse en relación con los demás derechos que se estimen violados por la peticionaria, pues es fácil advertir que el servicio militar, como un deber constitucionalmente amparado, no supone la desprotección del conscripto ni un obstáculo para su desarrollo humano, si, como lo enseña el artículo 16 de la Constitución Política, tal derecho no se entiende vulnerado cuando media una limitación impuesta por "el orden jurídico". De manera que existe estricta concordancia entre la obligación del servicio militar (art. 216) y el derecho que consagra el artículo 16 de la Carta, en la medida en que el orden jurídico no es un límite abusivo del desarrollo de la personalidad.

"Finalmente, es necesario anotar, que si la Constitución atribuyó a la ley, como se ha visto, la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del servicio militar y de establecer los casos generales de exención a tal deber, no resulta, en principio, contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación." (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia No. SU-277/93. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Es preciso señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, del 20 de noviembre de 1989, adoptada en la Resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia (Ley 12/91), expresa una tendencia concordante con lo expuesto: "art. 38. Los Estados partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

"Los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades".

"Los Estados partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los quince años de edad. Si reclutan perso-

## C-511/94

nas que hayan cumplido quince años, pero que sean menores de dieciocho años, los Estados partes procurarán dar prioridad a los de más edad".

Igualmente el artículo 77 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (PROTOCOLO I), revisado en su constitucionalidad por esta Corte mediante sentencias C-574/92 y C-88/93, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, habiendo sido declarado EXEQUIBLE el Protocolo, sin perjuicio de la INEXEQUIBILIDAD de la Ley 11 de 1992, preceptúa el citado artículo lo siguiente:

"Artículo 77. Protección de los niños.

"1. Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las Partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten por su edad o por cualquier otra razón.

"2. Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de 15 años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de 15 años pero menores de 18 años, las Partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.

"3. Si, en casos excepcionales, no obstante las disposiciones del párrafo 2o., participaran directamente en las hostilidades niños menores de 15 años y cayeran en poder de la Parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el presente artículo, sean o no prisioneros de guerra.

"4. Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el párrafo 5 del artículo 75".

Estas normas de convenios internacionales, ratificados por Colombia, vinculan al Estado conforme lo consagra la C.P. e integran el ordenamiento jurídico colombiano en cuanto a la especial protección que se le otorga a los menores, y especialmente en relación con quienes tienen más de quince (15) años pero son menores de dieciocho (18) años para que, en la prestación del servicio militar y en cuanto a sus riesgos se les reconozca esta especial protección.

El artículo 14, debe interpretarse en concordancia con el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, que preceptúa la obligación de los colombianos mayores de dieciocho años de definir su situación militar, haciendo igualmente referencia a la excepción que se formula para los estudiantes de bachillerato, la cual tiene su origen en la necesidad prevista por el legislador, de que dichos estudiantes no se vean obligados a truncar sus estudios cuando habiendo cumplido dieciocho años no los hubiesen terminado, casos en los cuales se les prorrogará su período hasta cuando ello ocurra.

Aun cuando el párrafo del artículo 10 no ha sido objeto de la demanda, se detiene la Corte para fijar el alcance de la expresión "varón" del inciso 1o. del precepto bajo examen y sus connotaciones con el fundamental derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.P.). Se dispone allí que la mujer prestará el servicio militar "voluntario", lo que le abre en condiciones ordinarias, a la libre participación en la actividad implícita en ese servicio, lo que no quiere decir, que se le libere, en la lógica del precepto, del cumplimiento "obligatorio" del mismo en determinadas condiciones, cuando "las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que atribuyan a la modernización y al desarrollo del país "...no importando la modalidad en que se preste el servicio, de acuerdo con el artículo 13 de la ley. Esta distinción esencial hombre mujer, tiene relación adicional con cierta tradición de los oficios, que al presente, tiene por mejor habilitados a los varones para el desempeño de las labores de la guerra, y, consulta elementos culturales relacionados con la educación, especialmente física, de la mujer en nuestro medio, no resultando esta distinción violatoria de los deberes dispuestos de manera amplia en la Carta para la "persona" y "el ciudadano" (art. 95), si no, más bien un desarrollo legislativo que facilita su cumplimiento en las determinadas áreas objeto de la ley. Por las mismas razones no puede resultar contraria la norma examinada a la igualdad de "derechos" y "oportunidades" a que se refiere el orden superior (artículo 43) por cuanto de los primeros no se ocupa directamente, y a las segundas las deja incólumes (inciso final art. 40 *ibidem*).

Ha sostenido esta Corte, sin perjuicio de la igualdad mujer-hombre en tanto persona titular de derechos, especiales consideraciones, por encima de la sexualidad de orden material, que permiten establecer un trato legal diferente para los hombres y las mujeres, sin que ello resulte contrario a las previsiones del artículo 13 de la Carta Política. Sobre el tema, aun cuando sobre un asunto distinto, sostuvo la Corte:

"Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros.

"El argumento que el demandante plantea parte del supuesto de que mujeres y hombres se encuentran situados en una posición idéntica en relación con el tema debatido y que por tanto, cualquier diferencia de trato se coloca en abierta contradicción con la igualdad, así las cosas, entiende que tan perjudicial resulta la discriminación de las mujeres como la de los hombres, a punto tal que las medidas de protección tomadas en favor del sexo femenino son asimiladas a privilegios inmerecidos constitutivos de discriminación contra el sexo masculino, sin detenerse a analizar si esas medidas favorables otorgan importancia a los caracteres biológicos diversos o a la menguada posición social de la mujer. Erróneamente el actor rechaza cualquier relevancia jurídica de las diferencias sexuales considerando, de paso, que en el ámbito laboral el sujeto trabajador es uno solo y que no hay lugar a hacer énfasis en situaciones distintas, de las cuales, en efecto, hace abstracción.

"La visión, absolutamente igualitarista, que el accionante expone, entraña una falsa semejanza y se revela inapropiada para la construcción de un orden justo que exige identificar y neutralizar circunstancias sociales desiguales que surgen como obstáculos a la igualdad sustancial; el tratamiento jurídico de la discriminación sexual no puede ignorar una realidad social que, según los datos contenidos en esta providencia, se muestra claramente distante de la igualdad, y que, por lo mismo, amerita la adopción de medidas positivas favorables a la población femenina trabajadora y dirigidas a promover la mejor participación de las mujeres en el mundo laboral y a compensar los efectos nocivos de esa realidad social generadora de una desigualdad, que no es introducida por normas como las acusadas sino que preexiste, en cuanto anterior a las mismas. 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.

"El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos y en especial a la rama legislativa, cuya actuación queda entonces sometida a un control de constitucionalidad que debe tomar en cuenta la igualdad como parámetro para enjuiciar la correspondencia de las leyes con el Estatuto Superior. El legislador, en consecuencia, está obligado a observar el principio, de modo que las diferencias normativas por él establecidas encuentren un fundamento justificado y razonable y por otra parte, se orienten a la consecución de un fin constitucionalmente lícito. 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; aspecto este último que se ubica dentro de la perspectiva de la igualdad sustancial que, acorde con los postulados del

Estado Social de Derecho, no se detiene en la mera función de garantía o tutela sino que avanza hacia una función promocional que se realiza normalmente a través de medidas positivas en favor de grupos sociales discriminados o marginados. Proceder de manera neutral ante la realidad social entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección (arts. 43 y 53)". (Corte Constitucional, sentencia No. C-410 de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En el artículo 41 demandado, se indican como infractores, a los que habiéndose inscrito no concurran a los exámenes, o al sorteo, o no se hayan inscrito, o no hayan cancelado la cuota de compensación militar, los declarados remisos, las entidades públicas mixtas o privadas, centros o institutos docentes, que vinculen o reciban personas sin haber definido su situación militar. Este precepto es una natural consecuencia del carácter obligatorio definido por la ley, del servicio militar. Se determina allí quiénes se consideran infractores de dicha obligación, luego no siendo válida la premisa de que parte el demandante, según la cual la Constitución prohíbe el servicio militar de manera permanente, esta previsión tampoco lo es. El mismo razonamiento hace la Corte para desvirtuar el cargo contra el artículo 42, que impone sanciones al infractor.

Con el mismo fundamento se acusa al artículo 49 de la ley que define quiénes son reservistas de las fuerzas militares, indicando que son los colombianos, desde el momento en que definan su situación militar hasta los 50 años de edad, salvo los exentos en todo tiempo y que no pagan cuota de compensación militar, relacionados en el artículo 27 de la Ley:

- a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes.
- b) Los Indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

Pues bien, la superficialidad con que se demanda la inconstitucionalidad de este artículo, igualmente hace que la Corte lo tenga por constitucional, toda vez que no es cierto que esté prohibido el servicio militar obligatorio, y en consecuencia la denominación de "reservistas", que allí se realiza es una consecuencia normal de la prestación de ese servicio.

La parte acusada del artículo 55 de la ley, no es inconstitucional, pues permite habilitar a los reservistas para el cumplimiento de sus deberes constitucionales, en lo que tiene que ver con su instrucción, entrenamiento, o para directamente cumplirlos, atendiendo requerimientos de orden público, en desarrollo de planes de movilización (arts. 56, 57, 58, 59, 60 y 61 de la Ley 48 de 1993).

Los cargos de violación de la normatividad acusada por omisión son infundados, pues parten de la base falsa sentada por el demandante de la inconstitucionalidad del carácter obligatorio de la prestación del servicio

militar conforme a la ley. Así, no resultan las disposiciones contrarias al estado de derecho (art. 1o. C.N.), ni a los fines propios de la República (art. 2o. C.N.), ni al derecho a la igualdad (art. 13 C.N.), ni al derecho a la intimidad, fundamental prerrogativa ésta que no se ve amenazada por el levantamiento de estadísticas que registren la existencia, sexo y edad de la persona, informaciones que legítimamente puede otorgar la Registraduría Nacional y el DANE, a fin de facilitar a la oficina de reclutamiento y control, las labores de definición e inscripción de la situación militar (art. 15 C.N.).

Tampoco resulta violatoria la normativa acusada por omisión a la libertad de conciencia consagrada en el artículo 18 de la Carta. Esta Corporación ha tenido oportunidad de indicar, que no existe en nuestro régimen relacionado con el servicio militar la figura de la "objección de conciencia", por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del servicio militar el autorizar a los ciudadanos para no atender este deber esencial, cuyos basamentos se encuentran no sólo en lo dispuesto en la ley sino justamente en la conciencia del propio compromiso social. En efecto, en oportunidad reciente se ha afirmado:

"La garantía de la *libertad de conciencia* no necesariamente incluye la consagración positiva de la *objección de conciencia* para prestar el servicio militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación.

"La objeción de conciencia, es definida por Venditti como 'la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito'.<sup>1</sup>

"El objetor de conciencia, en los estados que consagran esa posibilidad, no incurre en violación de las prescripciones constitucionales y legales sobre servicio militar por el hecho de adoptar una posición negativa frente a la obligación que se le impone, sino que, dadas las condiciones que el respectivo régimen jurídico establezca, hace uso de un verdadero derecho, que debe ser reconocido por las autoridades. Estas, en un buen número de casos, canjean con el objetor las prestaciones que normalmente le corresponderían por otras de similares condiciones que no impliquen transgresión a los principios que alega derivados de su conciencia. Allí no puede hablarse de desobediencia civil o de remisión a prestar el servicio.

"Si, como ya se ha dicho, la obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede descono-

---

1 Citada por SUAREZ PERTIERRO, Gustavo: La objeción de conciencia al servicio militar en España, en "Anuario de Derechos Humanos", Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1990. pág. 251.



cer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Es decir, las autoridades no pueden admitirla sin estar contemplada su posibilidad ni fijadas en norma vigente las condiciones dentro de las cuales ha de reconocerse; hacerlo sin ese fundamento en casos específicos representaría desbordamiento de sus atribuciones y franca violación del principio de igualdad, aparte de la incertidumbre que se generaría en el interior de la comunidad.

"De allí que deba afirmarse la impracticabilidad de tal figura en cualquiera de sus modalidades en aquellos sistemas constitucionales que no la han consagrado, como acontece en el caso colombiano. Una propuesta en el sentido de introducirla expresamente en el texto de la Carta de 1991, presentada por el constituyente Fernando Carrillo fue negada por la Asamblea Nacional Constituyente, sin que pueda afirmarse que de los textos aprobados se deduzca siquiera un principio de objeción. De allí que no sea procedente, a la luz del ordenamiento en vigor, acceder a las pretensiones del demandante relacionadas con la sustitución o exclusión de los deberes propios del servicio militar, a favor de sus representados." (Sentencia T-409 de junio 8 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Si se tiene en cuenta que el servicio militar tiene por finalidad constitucional, la participación ciudadana en el logro y mantenimiento de la paz, se observa lo infundado del cargo en el sentido que la Ley 48 sea contraria al mandato del artículo 22 de la Carta Política.

En relación con las violaciones referidas a los artículos 36 (parcial), 37 (parcial) de la ley 48 debe estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-406 de septiembre 15 de 1994. (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

La parte acusada del artículo 41, contenida en su literal h), que dice: "...privadas, particulares, centros o institutos docentes de enseñanza superior o técnica...", en cuanto esta norma pueda dar prevalencia a la prestación del servicio militar, respecto de los derechos constitucionales colombianos, es equivocada a juicio de esta Corporación, toda vez que los deberes constitucionales son los primeros y más legítimos límites al ejercicio de los derechos de la persona humana.

Un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad. Los correspondientes deberes constitucionales se orientan en el sentido de proteger los principios de legalidad, el apoyo de las autoridades, el reconocimiento del derecho ajeno y no abuso del propio, la solidaridad social, la convivencia pacífica, la protección de los recursos ecológicos y del ambiente o la financiación del gasto público, que no pueden entenderse como discriminatorios o limitantes de la libertad, sino que resultan materialmente propiciatorios de la misma, al promover las condiciones necesarias para obtener su eficacia real.

## C-511/94

El requisito exigido en la norma para las entidades públicas, mixtas, privadas o particulares, de vincular o recibir en ellas, a quienes hayan definido la situación militar, o la prohibición del no reintegro de quienes lo hayan cumplido en los seis meses siguientes a su licenciamiento, no resulta contrario a los preceptos constitucionales a que hace referencia uno de los demandantes.

Son frecuentes en el ordenamiento jurídico, las normas que buscan sancionar a quienes evadan un deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento del deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber para asegurar un derecho. Resulta mucho más claro dentro de la ética social del sistema político-jurídico, asumir desde la edad definida en la ley, los deberes ciudadanos que iniciar de inmediato un ejercicio ciudadano, aspirando a los legítimos logros de la cultura y de la civilización.

El ejercicio social de la persona humana, se ve alimentado con el cumplimiento de deberes y con el goce de derechos. Unos y otros no pueden entenderse como antagónicos sino más bien del orden concurrente. Cuando un deber se ve limitado por un derecho, como en el caso de las exenciones en tiempo de paz, contenidas en el artículo 28 de la ley (no demandado), no puede afirmarse que los derechos estén impidiendo el cumplimiento de los deberes ciudadanos y de la persona humana, sino que justamente limitaciones legales, propias de la racionalidad legítima y provenientes de derechos, pueden llegar a restringir o disminuir el alcance de los deberes ciudadanos.

De la misma manera cuando se ve limitado el ejercicio de los derechos al cumplimiento de determinados deberes sociales, no puede decirse que se esté dando primacía a éstos sobre aquellos, sino que se están apropiando los elementos tan necesarios a la libertad contenidos en el "orden", sin el cual, aquella no existe y la civilidad se perturba de manera aguda. De suerte que la conciliación entre deberes y derechos hace parte de los correlativos apoyos de la libertad y el orden.

El artículo 13 de la Ley 48 de 1993, autoriza al Gobierno para establecer diferentes modalidades, para atender la obligación de prestar el servicio militar, distinguiendo cuatro modalidades o categorías:

- a. Como soldado regular de 18 a 24 meses;
- b. Como soldado bachiller durante 12 meses;
- c. Como Auxiliar de Policía Bachiller durante 12 meses;
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses

Distintos elementos integran las categorías creadas por la norma, según patrones geográficos que permiten la subclasificación entre ciudadanos urbanos y rurales, en consideración a la situación sociocultural, económica e histórica propia de cada enclave, y según patrones intelectuales, que distinguen en la población colombiana entre quienes hayan finalizado o no su

educación media o de bachillerato. Ambos criterios permiten la definición de desigualdades materiales, de un carácter amplio, entre los ciudadanos colombianos. No significan tales distinciones un desconocimiento del principio y derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Es simplemente el trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley. No existe en la norma examinada ánimo discriminatorio, de favorecer un estamento de la sociedad en beneficio del otro, ni en su propio beneficio.

Ha sostenido con relación al derecho a la igualdad esta Corporación, de manera reiterada, que no puede entenderse, desconociendo la realidad, como la obligación pública y particular de dar un tratamiento homogéneo a los distintos estratos sociales.

Las razones de la diferenciación según los párrafos primero y segundo de la norma, tienen que ver con intereses públicos orientados al bienestar social, la preservación del ambiente y la conservación ecológica.

Las diferentes modalidades establecidas para atender la obligación de prestar el servicio militar distinguen entre soldado regular (18 a 24 meses), soldado bachiller (12 meses), auxiliar de policía bachiller (12 meses) y soldado campesino (12 a 18 meses), de manera que el tratamiento se desarrolla en el término de duración de la prestación a partir de dos referencias materiales consideradas por la ley. La una, la condición de tener estudios concluidos de bachillerato, lo que determina una duración del período en 12 meses, se trate de la modalidad soldado bachiller o auxiliar de policía bachiller; la otra referencia, tiene que ver con la condición de no bachiller, que se bifurca entre el llamado "soldado regular" residente urbano y el "soldado campesino", de suerte que los primeros prestan su servicio en 24 meses mientras que los segundos en 18 meses. A nadie escapa el sentido de la distinción entre bachiller y no bachiller, pues, condiciones materiales bien marcadas distinguen por el grado de capacitación intelectual a los unos frente a los otros; grado que, es el resultado de un esfuerzo, en países como el nuestro, por mejorar los niveles de desempeño de las personas en los distintos campos de la cultura. Entonces, a juicio del legislador, imponer un plazo mayor de 12 meses a los bachilleres llamados a desempeñar labores y tareas en la vida social, en este conjunto normativo de la economía, no debe confundirse, con un trato privilegiado. Tal solución no obedece al capricho ni a la injusticia, sino, también a la protección de otras manifestaciones de servicio, consideradas como deber en la Carta Política (artículo 95), a que están llamados quienes superando niveles de injusticia en el acceso a la educación, no pueden, según criterio del legislador, resultar exentos de la prestación del primordial servicio militar. Esta es la razón para que, en los 12 meses, los soldados, "en especial los bachilleres" vean aumentadas sus responsabilidades en la prestación del servicio militar, además de las específicas de formación militar, con la asimilación de instrucción y la dedicación a la realización de actividades de

bienestar social a la comunidad y a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica (parágrafo 1o. artículo 13 de la ley).

Igualmente el tratamiento dado a la población campesina, según el cual prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde residen, busca evitar el desarraigo de la juventud campesina de su medio habitual y controlar procesos migratorios, de graves consecuencias casi siempre, tanto para dicha población como para el medio urbano al que se desplazan. También tiene que ver con el interés de la vida social, orientado al crecimiento de la economía agrícola y al reconocimiento de un particular sentimiento de arraigo regional de quienes, desde temprana edad, han vivido vinculados al trabajo de la tierra y a las labores del campo en general, cuyo abandono y efectos de conducta por la vía del servicio militar, implican costos humanos de tipo individual, pues deben someterse a unos hábitos y disciplinas que no han hecho parte de su educación ni de su experiencia vital. Estos son más fácilmente asimilables por el avisado "soldado regular", nacido y desarrollado en la ciudad, directamente conectado con las experiencias de las conductas características del medio urbano, que habilita a convivir en medio de la ciudad. El bachiller llega con camino recorrido, llega con más experiencias que el campesino.

Las anteriores razones nos llevan a concluir lo infundado del cargo contra el artículo 13 acusado.

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 4º (parcial), 9o., 10, 11 (parcial), 13, 14, 42 literal a), 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993.

Segundo.- Estése a lo resuelto en la sentencia No. C-406 de septiembre 15 de 1994, sobre los artículos 36 y 37, 41 literal h) de la Ley 48 de 1993.

Tercero.- En relación con los menores de más de 15 años y menores de 18 años se cumplirán las normas de protección consagradas en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, adoptada en la resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por Colombia (Ley 12 de 1991).

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

JORGE ARANGO MEJIA, 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**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria**

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-511  
de noviembre 16 de 1994**

**DEMOCRACIA PARTICIPATIVA/  
SOBERANIA/DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDEN JURIDICO  
(Salvamento de voto)**

*En un Estado democrático, social y de derecho, como el colombiano, los ciudadanos y los habitantes están obligados a cumplir ciertos deberes constitucionales y legales. Así, prima facie, las personas que habitan en Colombia deben acatar el ordenamiento jurídico y respetar y obedecer a las autoridades. Esto es lo que explica que en una democracia participativa, como la nuestra, la soberanía resida en el pueblo, pero a su vez, los miembros del pueblo, esto es los particulares, deban acatar el ordenamiento positivo. Al lado de ese deber genérico de obediencia al orden jurídico, la Constitución también establece para los particulares otros deberes constitucionales específicos, los cuales se consideran elementos necesarios para la viabilidad del Estado social de derecho, como por ejemplo, respetar los derechos ajenos, colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia o contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (C.P. art. 95).*

**DESOBEDIENCIA CIVIL/RESISTENCIA A LA OPRESION  
(Salvamento de voto)**

*Conforme a la filosofía de los derechos humanos, incorporada por diversas vías a nuestro ordenamiento positivo, el poder del Estado sólo puede reclamar legítimamente obediencia cuando respeta los derechos de las personas y opera dentro de los marcos democráticos y jurídicos. Por ello, en casos extremos de regímenes opresivos, se considera legítima la desobediencia civil y la resistencia a la opresión.*

**SUPREMACIA CONSTITUCIONAL/  
DERECHOS HUMANOS-Reconocimiento/  
PODERES NEGATIVOS DE LAS PERSONAS  
(Salvamento de voto)**

*Un ordenamiento jurídico fundado en la supremacía de la Constitución y el reconocimiento de los derechos humanos no sólo puede admitir formas sectoriales de desobediencia civil sino que ellas son consustanciales a tales ordenamientos. Eso es lo que algunos autores italianos han llamado, con gran acierto, los "poderes negativos" de las personas, que son inmanentes a los regímenes constitucionales, ya que se trata de mecanismos que son susceptibles de suspender sectorialmente la eficacia del derecho positivo cuando éste atenta contra los derechos humanos, desconoce la Constitución o no da cumplimiento a la voluntad popular. Ejemplos clásicos de estos poderes negativos son las acciones públicas y ciudadanas para impedir la aplicación de disposiciones contrarias a las garantías fundamentales. La Constitución colombiana prevé numerosas formas de "poder negativo": así, los ciudadanos pueden interponer acciones de inconstitucionalidad o de nulidad contra actos jurídicos; reclamar la protección de sus derechos fundamentales por medio de la tutela; impulsar referendos negativos; revocar el mandato de los elegidos, etc. Pero, incluso, en determinadas circunstancias, la Constitución no sólo consagra estos "poderes negativos" sino que ordena a los funcionarios del Estado la desobediencia puntual de normas jurídicas o de órdenes de funcionarios competentes. Así, el artículo 4º, como obvia consecuencia de la supremacía de la Constitución, consagra la excepción de inconstitucionalidad; igualmente, el artículo 93 señala que "en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta".*

**CONSTITUCION POLITICA-Interpretación histórica/  
CONSTITUCION POLITICA-Interpretación sistemática y finalística  
(Salvamento de voto)**

*A nivel de la interpretación constitucional, el argumento histórico es de alcance limitado, por cuanto no es fácil determinar con claridad cuáles fueron las razones por las cuales un determinado artículo fue incorporado a la Constitución. Por ello debe predominar, en general, una interpretación sistemática y finalista del texto constitucional, tal y como éste fue aprobado, y no recurrir a hipotéticas intenciones de la Asamblea Constituyente.*

**CONSTITUCION POLITICA-Interpretación histórica  
(Salvamento de voto)**

*Con lo anterior no queremos, en manera alguna, desestimar los elementos históricos como argumentos interpretativos; ellos son importan-*

*tes, en determinadas circunstancias, como criterios auxiliares para determinar el alcance de un texto normativo discutible. Pero no son suficientes. En particular, cuando un análisis del tenor literal y una interpretación sistemática y finalista del texto aprobado de una disposición permiten inferir un sentido determinado, consideramos que no es hermenéuticamente correcto modificar tal sentido con base en hipotéticas intenciones históricas de los miembros de la Asamblea Constituyente. Lo que importa no es la intención subjetiva del Constituyente sino su intención objetivada en el texto constitucional, puesto que la labor del intérprete es ante todo actualizar el sentido normativo de la Constitución como un todo.*

#### **LIBERTAD DE CONCIENCIA-Alcance (Salvamento de voto)**

*La Corte redujo el alcance de contenidos normativos explícitos con base en una hipotética voluntad del Constituyente. En efecto, el artículo 18 de la Carta no sólo establece que se garantiza la libertad de conciencia sino que explícitamente consagra que "nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia (subrayado nuestro)". Este artículo consagra entonces una triple protección de la libertad de conciencia, tal y como esta Corporación ya lo había establecido: de un lado, la prohibición de molestar a una persona por razón de sus convicciones o creencias; en segundo término, la prohibición de obligar a que revele tales convicciones y, finalmente, la prohibición de obligar a alguien a actuar contra su conciencia.*

#### **OBJECION DE CONCIENCIA/LIBERTAD DE CONCIENCIA/ SERVICIO MILITAR (Salvamento de voto)**

*En esta sentencia la Corte asume que este artículo 18 de la Carta no incluye la objeción de conciencia. Esta tesis es, por decir lo menos, discutible. En efecto, si una persona considera que su conciencia le impide incorporarse a una organización armada y actuar militarmente, es cuando menos poco lógico sostener que la Constitución le protege el derecho a actuar conforme a su conciencia, pero al mismo tiempo autoriza al Estado a sancionarlo jurídicamente si la persona, debido a sus convicciones internas, se niega a prestar el servicio militar. Consideramos entonces que la interpretación no podía partir del supuesto de que la libertad de conciencia está limitada por el deber de prestar el servicio militar - como lo hace la sentencia - por cuanto ése era precisamente el asunto por resolver. No puede el intérprete dar por sentado cuál es la solución de un problema normativo como punto de partida, para luego entrar a resolver el problema. Esa es una típica petición de principio.*



**DERECHO A LA OBJECCION DE CONCIENCIA/  
LIBERTAD DE CONCIENCIA- Aplicación inmediata/  
SERVICIO MILITAR-Obligación constitucional relativa  
(Salvamento de voto)**

*El ejercicio del derecho que no tiene restricciones expresas (la libertad de conciencia), en aquellas circunstancias en que entra en colisión con el cumplimiento del deber que admite expresamente eximentes (servicio militar), debe ser considerado una excepción a tal obligación, ya que de esa manera se armonizan los dos contenidos normativos y se respeta su estructura formal y su enunciado literal. En efecto, la tensión normativa desaparece y respeta el tenor literal de las normas si se considera que el legislador está obligado a reconocer como eximente al deber de prestar el servicio militar la objeción de conciencia.*

**SERVICIO MILITAR-Obligación constitucional relativa  
(Salvamento de voto)**

*Se trata de una obligación constitucional relativa, no sólo por cuanto admite eximentes, sino también por otros factores. En efecto, según la doctrina jurídica nacional e internacional, la relatividad de este deber deriva también de los siguientes tres aspectos: De un lado, en que no es un deber cuyo cumplimiento sea exigido en correlación con los derechos primarios de la persona humana (vida, libertad, seguridad, etc.). De otro lado, porque la negativa a cumplirlo no vulnera directamente bienes fundamentales del hombre. En tercer término, porque siendo un deber de prestación social, resulta física y moralmente posible sustituirlo haciendo otra cosa que esté ordenada a la solidaridad nacional. Finalmente, en total contravía con la tesis de esta sentencia, la doctrina jurídica y la jurisprudencia internacionales tiende a reconocer, de manera bastante general, que, por el dramatismo y la profundidad de la tensión valorativa que hemos descrito, la objeción de conciencia al servicio militar es una consecuencia lógica de la libertad de conciencia, la libertad religiosa y la libertad de pensamiento en un régimen democrático.*

**DERECHO A LA OBJECCION DE CONCIENCIA-Rango constitucional  
(Salvamento de voto)**

*En los casos en los cuáles existen convicciones sinceras en una persona que lo llevan a rehusar la prestación del servicio militar, la Constitución colombiana hace predominar la libertad de conciencia sobre el deber de prestar el servicio militar, por lo cual la objeción de conciencia es un derecho de rango constitucional que hace parte del contenido esencial de la libertad de conciencia. Admitir otra interpretación lleva no sólo a vaciar de contenido la libertad de conciencia, sino también a desconocer la dignidad humana de quienes consideran contrario a sus convicciones más íntimas la prestación del servicio militar.*

**OBJECION DE CONCIENCIA/SERVICIO MILITAR-Eximente**  
(Salvamento de voto)

*La Corte reconoce que la Constitución no consagra en el artículo 216 una obligación o deber constitucional absoluto, según el cual todos los colombianos deben prestar el servicio militar obligatorio, por cuanto la Carta señala que "la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar." Por consiguiente, las consideraciones de la sentencia permiten concluir que es perfectamente constitucional una ley que consagre explícitamente la posibilidad de la objeción de conciencia al servicio militar. En efecto, un desarrollo legal de esa naturaleza tiene un doble fundamento constitucional. De un lado, el propio artículo 216, que defiere a la ley la regulación de las excepciones al servicio; y, del otro, el artículo 18 que garantiza la libertad de conciencia, por lo cual se ajusta a la Constitución que la ley reconozca como eximente del servicio militar que una persona invoque un dictamen de su conciencia que le impide realizar labores relacionadas con las armas. Nuestra diferencia con la decisión de la Corte es que ella considera que el Legislador tiene la discrecionalidad de incorporar o no la objeción de conciencia, mientras que nosotros, por las razones anteriormente señaladas, consideramos que era un deber del Legislador haberlo hecho.*

**SERVICIO MILITAR-Minoría de edad/  
DERECHO A LA FAMILIA-Vulneración (Salvamento de voto)**

*La incorporación a filas de un menor de edad interrumpe la interacción de éste con sus padres, la cual sirve de base al proceso de socialización en buena parte confiado a la familia y que, como ya se analizó, es esencial para el desarrollo de su personalidad. El interés del menor, salvo que éste y sus padres decidan lo contrario, no es compatible con la interrupción de la socialización familiar en esta fase crítica de la formación personal en su esfera espiritual y afectiva. Adicionalmente, se quebranta la unidad de la familia que es considerada núcleo fundamental de la sociedad y, durante el tiempo del servicio, se pone término al poder-deber de los padres de sostener y educar a los menores que la Constitución les asigna "mientras sean menores".*

**DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferencial/  
SERVICIO MILITAR-Trato diferencial (Salvamento de voto)**

*Una norma que establece un trato diferente entre dos personas obtiene aprobación constitucional siempre y cuando supere un test de igualdad que comprende la demostración de los siguientes puntos: 1) que se trata de casos iguales 2) que el trato diferenciado se encuentra justificado por una norma que establece un fin admisible constitucionalmente, 3) que el medio empleado sea conducente para lograr dicho fin y 4) que la relación entre medio y fin supere un juicio de razonabi-*

*lidad. La sentencia parte de la desigualdad de las personas en lugar de demostrar que dicha desigualdad es un elemento que justifica un trato diferente. La desigualdad fáctica y el trato desigual son factores esenciales al momento de aplicar el principio de igualdad. Sin embargo, esta posibilidad no justifica que la Corte pueda desatender la prueba de la relevancia constitucional de la diferencia fáctica aducida. No hay que olvidar que la regla general es la de la igualdad entre todas las personas. Toda circunstancia que pretenda ser considerada como relevante para un trato diferenciado debe ser demostrada. De no existir esta carga probatoria, el concepto de relevancia quedaría eliminado y cualquier autoridad podría justificar la discriminación con base en una diferencia fáctica casi siempre disponible en la comparación entre personas.*

**SOLDADO BACHILLER-Tiempo de servicio/  
SOLDADO BACHILLER-Utilidad social (Salvamento de voto)**

*La norma fue establecida con el objeto de evitar que los bachilleres interrumpieran por demasiado tiempo el desarrollo de sus estudios y pudieran pasar pronto a la universidad. Se trata de un típico argumento utilitarista, inaceptable para una visión defensora de los derechos de la persona por encima de los intereses institucionales, tal como la contemplada en el texto constitucional. La norma fundamenta la disminución del período de servicio de los bachilleres en el beneficio social que se deriva de aceleración del proceso de profesionalización de los estudiantes. Este tipo de razones fundadas en la utilidad social son la base de una sociedad de privilegios en la cual mientras mayor sea la incidencia o la importancia del desempeño de una persona, mayores serán sus beneficios y más seguras sus prerrogativas. La ley no puede otorgar privilegios a una persona con el fin de allanarle un camino considerado como promisorio. El principio de la igualdad de oportunidades entraña un compromiso de las instituciones por establecer condiciones similares en el desarrollo profesional y vital de cada persona. El legislador no puede proporcionar estímulos que sólo alcanzan a los jóvenes llamados a obtener un cartón universitario.*

**SOLDADO URBANO/SOLDADO RURAL (Salvamento de voto)**

*El beneficio otorgado a los campesinos se explica por la necesidad de proteger unas condiciones socio-económicas que se agravarían en el evento de la migración a las ciudades. Sin embargo, las razones de tipo social que justifican una protección especial de los campesinos se pueden predicar con igual énfasis del grupo de población al cual suelen pertenecer los soldados regulares, esto es, a la población urbana pobre o indigente. Un análisis del fin normativo que justifique la diferencia de trato tendría que demostrar que la Constitución establece una protección preferencial del campesino en relación con el ciudadano pobre. Sin embargo esto no es posible. Ambas situaciones tienen en común un*

*cierto grado de marginalidad económica, social, política, cultural, etc., que la Constitución se empeña en resolver sin distinciones relativas al origen social. El Estado no puede beneficiar a un grupo social, cuando con ello deja en situación menos favorable a otro grupo que podría ser igualmente merecedor del beneficio.*

Ref: Expediente No. D-599 y D-610 (Acumulados)

Magistrado ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Los Magistrados Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Dr. Carlos Gaviria Díaz y Dr. Alejandro Martínez Caballero, disentimos de la decisión de la Corporación que declaró exequibles varios artículos de la Ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización". Según nuestro criterio, varias de esas normas son inconstitucionales por no reconocer la objeción de conciencia como eximente del servicio militar obligatorio (I), por ordenar la incorporación a filas de menores de 18 años (II) y por violar el principio de igualdad (III), tal y como lo mostraremos a continuación.

#### I- Servicio militar obligatorio y objeción de conciencia

En primer término, consideramos que la ley encargada de regular el servicio de reclutamiento y movilización no podía dejar de incorporar la figura de la objeción de conciencia, por cuanto, según nuestro criterio, ella se desprende directamente de la Constitución. Según la sentencia, la objeción de conciencia "no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación" de prestar el servicio militar. Por el contrario, creemos que ella es un derecho constitucional que no podía ser desconocido por el legislador. Para sustentar nuestra afirmación, comenzaremos por hacer una reflexión genérica sobre la relación entre la obediencia y la desobediencia en un régimen político como el colombiano, para luego analizar más específicamente el tema de la objeción de conciencia al servicio militar en la Constitución.

##### a) Obediencia y desobediencia en una democracia constitucional.

En un Estado democrático, social y de derecho, como el colombiano (C.P. art. 1º), los ciudadanos y los habitantes están obligados a cumplir ciertos deberes constitucionales y legales. Así, prima facie, las personas que habitan en Colombia deben acatar el ordenamiento jurídico y respetar y obedecer a las autoridades (C.P. arts. 4 y 95).

Este deber genérico de obediencia al orden jurídico, que consagra la Constitución, es consustancial a la idea misma de derecho, puesto que es contradictorio y autofrustrante un ordenamiento normativo que establece prescripciones, pero que autoriza a los destinatarios de las mismas a obe-

decerlas o no obedecerlas. Además, en una democracia, esa obediencia encuentra sólidos fundamentos filosóficos, puesto que las normas jurídicas se forman con la contribución de todos los ciudadanos, de manera directa o indirecta. La aspiración de la democracia es entonces la de ser un régimen en donde los destinatarios de las normas son también los productores de las mismas, lo cual justifica la obediencia al derecho positivo, ya que todos están en igualdad de condiciones para participar en la formación de la voluntad que crea el derecho.

Esto es lo que explica que en una democracia participativa, como la nuestra, la soberanía resida en el pueblo (C.P. art. 3º), pero a su vez, los miembros del pueblo, esto es los particulares, deban acatar el ordenamiento positivo (C.P. art. 4º).

Al lado de ese deber genérico de obediencia al orden jurídico, la Constitución también establece para los particulares otros deberes constitucionales específicos, los cuales se consideran elementos necesarios para la viabilidad del Estado social de derecho, como por ejemplo, respetar los derechos ajenos, colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia o contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (C.P. art. 95).

Sin embargo, lo anterior no significa que cualquier orden dada por una autoridad, o cualquier mandato incorporado en una norma jurídica positiva, tenga que ser obedecido por los particulares. En efecto, Colombia es un Estado fundado en la supremacía de la Constitución (C.P. art. 4), en la dignidad humana (C.P. art. 1º) y en el reconocimiento, sin discriminación alguna, de los derechos inalienables de las personas (C.P. art. 5), lo cual tiene importantes consecuencias, políticas, filosóficas y jurídicas sobre el deber de obediencia de los particulares.

Así, conforme a la filosofía de los derechos humanos, incorporada por diversas vías a nuestro ordenamiento positivo (C.P. arts. 1, 5, 93 y 94), el poder del Estado sólo puede reclamar legítimamente obediencia cuando respeta los derechos de las personas y opera dentro de los marcos democráticos y jurídicos. Por ello, en casos extremos de regímenes opresivos, se considera legítima la desobediencia civil y la resistencia a la opresión. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la ONU el 10 de diciembre de 1948, establece que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" y que, por consiguiente, es "esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión".

Estas formas extremas de resistencia a la opresión o desobediencia civil general no son, en sentido estricto, figuras jurídicas e institucionalizables, puesto que ellas operan como recursos de hecho frente a situaciones manifiestas de injusticia general de un ordenamiento positivo o de una deter-

minada institución. No son, en sentido estricto, derechos ya que quien ejerce estos recursos fácticos sabe que está violando el orden jurídico y que se le puede imponer una sanción; pero por razones morales o políticas asume los costos de tal conducta, con el fin de transformar el derecho positivo o llamar la atención sobre una norma que considera injusta.

En cambio, un ordenamiento jurídico fundado en la supremacía de la Constitución y el reconocimiento de los derechos humanos no sólo puede admitir formas sectoriales de desobediencia civil sino que ellas son consustanciales a tales ordenamientos. Eso es lo que algunos autores italianos han llamado, con gran acierto, los "poderes negativos" de las personas, que son inmanentes a los regímenes constitucionales, ya que se trata de mecanismos que son susceptibles de suspender sectorialmente la eficacia del derecho positivo cuando éste atenta contra los derechos humanos, desconoce la Constitución o no da cumplimiento a la voluntad popular. Ejemplos clásicos de estos poderes negativos<sup>1</sup> son las acciones públicas y ciudadanas para impedir la aplicación de disposiciones contrarias a las garantías fundamentales. Así, los poderes negativos, sin confundirse con la desobediencia civil individual y la resistencia popular, aparecen entonces como mecanismos de "resistencia legal" que dan forma al aspecto "negativo" de la soberanía popular. En efecto, es necesario "distinguir entre poder 'positivo' (de creación y aplicación del derecho) y poder 'negativo' (de impedir la una y la otra)"<sup>2</sup>.

Esta institucionalización parcial de la resistencia es uno de los elementos distintivos de la democracia constitucional, ya que no tiene precedentes en los regímenes políticos anteriores<sup>3</sup>. Así, la democracia constitucional pretende incorporar en su seno a los disidentes, en vez de excluirlos de la comunidad política como delincuentes o enemigos. Esto, a su vez, es una de las mayores fortalezas de la democracia constitucional, ya que al poner a disposición de las personas formas de "poder negativo" o de "disidencia parcial institucionalizada", las razones de la desobediencia general al derecho disminuyen, y se potencia así la adhesión y obediencia al orden jurídico.

La Constitución colombiana prevé numerosas formas de "poder negativo": así, los ciudadanos pueden interponer acciones de inconstitucionalidad o de nulidad contra actos jurídicos; reclamar la protección de sus derechos fundamentales por medio de la tutela; impulsar referendos negativos; revocar el mandato de los elegidos, etc. Pero, incluso, en determinadas circunstancias, la Constitución no sólo consagra estos "poderes negativos" sino que ordena a los funcionarios del Estado la desobediencia puntual de normas jurídicas o de órdenes de funcionarios competentes.

1 Ver por ejemplo Pierangelo Catalano. *Diritti di Liberta e Potere Negativo*: Padova: Cedam, 1969.

2 Pierangelo Catalano. *Op-cit.* p.47.

3 Cf. Gregorio Peces-Barba Martínez. *Derecho y Derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1993. pp.376 y ss.

Así, el artículo 4, como obvia consecuencia de la supremacía de la Constitución, consagra la excepción de inconstitucionalidad; igualmente, el artículo 93 señala que "en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta".

Además, en el fondo, la mayoría de los derechos y libertades son en sí mismos formas de "desobediencia institucionalizada" o "poder negativo" de los ciudadanos y de las personas. Así, todos los colombianos tienen derecho a disentir de las políticas oficiales y pueden, incluso, constituir partidos, movimientos y agrupaciones para difundir ideas contrarias a las del gobierno (C.P. arts. 20 y 40).

El anterior marco conceptual nos permite entonces entrar al examen del problema constitucional específico: ¿está la objeción de conciencia al servicio militar incorporada a nuestro orden constitucional como un derecho directamente constitucional? ¿O, es ella una forma de desobediencia civil, de contenido moral y político, que puede ser respetable pero está sujeta a sanciones jurídicas, mientras que la ley no reconozca explícitamente la objeción como una excepción específica al servicio militar?

No se trata entonces de discutir si determinados colombianos se comportan éticamente bien al negarse a prestar el servicio militar por razones de conciencia, puesto que esa discusión, si bien es importante ética y políticamente, no tiene, en sí misma, relevancia constitucional. El problema es determinar si los objetores de conciencia tienen un derecho constitucional, en el sentido fuerte de la palabra, a negarse a prestar el servicio. En efecto, si ellos tienen tal derecho, entonces el Estado y las otras personas no pueden interferir en la conducta de una persona que ejerce tal objeción, incluso si no están éticamente de acuerdo con las razones invocadas por quien objeta. La persona tiene una inmunidad en este campo. En cambio, si no reconocemos jurídicamente la existencia de tal derecho, entonces el Estado tiene no sólo el derecho sino el deber de castigar a los objetores de conciencia, incluso si muchas personas consideran justa y éticamente correcta la conducta de estos últimos. Lo que es una contradicción es reconocer que las personas tienen derecho a hacer lo que su conciencia les diga, pero justificar que el Estado los disuada de hacerlo. En efecto, no es lógico ni justo enjuiciar a un hombre por hacer lo que le exige su conciencia, al mismo tiempo que se le reconoce el derecho a hacer lo que le dice su conciencia<sup>4</sup>.

#### b) La objeción de conciencia al servicio militar en la Constitución.

Según la sentencia, la Constitución no consagra la objeción de conciencia al servicio militar como derecho constitucional. Para ello la Corte se basa esencialmente en los siguientes argumentos. De un lado, considera

<sup>4</sup> Cf. Ronald Dworkin. "Los derechos en serio" en *Los Derechos en Serio*. pp.280 y 281.

que es constitucional que la ley establezca el carácter obligatorio del servicio militar, como lo hace la ley acusada. De otro lado, según la Corte, la libertad de conciencia no incluye necesariamente la objeción de conciencia al servicio militar, la cual debe entonces tener consagración positiva para poder ser considerada un derecho. Finalmente, la Corte invoca un argumento histórico. La propuesta de introducir expresamente la objeción de conciencia en el texto de la Carta de 1991, presentada por el constituyente Fernando Carrillo, fue negada por la Asamblea Nacional Constituyente. Por consiguiente, se concluye que fue voluntad de la Constituyente no darle rango constitucional a la objeción de conciencia, no siendo entonces inconstitucional que la ley no la prevea como una de las causas exonerativas del servicio militar.

En síntesis, si se busca reconstruir la lógica de la interpretación de la Corte, se concluye que ella se basa en la primacía del argumento histórico. En efecto, la Corte parte de un hecho cierto: la Asamblea Constituyente no sólo no aprobó expresamente sino que negó la incorporación de la objeción de conciencia al servicio militar en el texto constitucional. De allí la Corte deduce una voluntad del Constituyente: que la Asamblea no quiso establecer la objeción de conciencia al servicio militar como derecho constitucional y que, por consiguiente, no se puede entender que la libertad de conciencia del artículo 18 incluye la objeción de conciencia al servicio militar.

La anterior interpretación se basa en consideraciones en apariencia plausibles. Sin embargo, nos parece que la argumentación que la sustenta es hermenéuticamente muy discutible y conduce a resultados que no son conformes con los valores, principios y derechos de la Constitución.

En anteriores decisiones, la Corte ha señalado que, a nivel de la interpretación constitucional, el argumento histórico es de alcance limitado, por cuanto no es fácil determinar con claridad cuáles fueron las razones por las cuales un determinado artículo fue incorporado a la Constitución. Por ello debe predominar, en general, una interpretación sistemática y finalista del texto constitucional, tal y como éste fue aprobado, y no recurrir a hipotéticas intenciones de la Asamblea Constituyente. Así, en reciente decisión dijo esta Corporación:

"Finalmente, vale la pena anotar que el hecho de que la Asamblea Nacional Constituyente haya desechado una propuesta del gobierno que ponía en manos de los jueces la adopción de las medidas de aseguramiento, no respalda una interpretación dirigida a negar toda intervención de los jueces de la República en la fase investigativa; más que la intención del autor de la Carta, cuenta en este caso la que se extrae del propio texto constitucional, que se encauza en sentido contrario al que favorecen las consecuencias que, sin mayor rigor, se quiere derivar de la voluntad del constituyente<sup>5</sup>".

---

5 Corte Constitucional. Sentencia C-395/94. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.



Y esto es válido no sólo frente a las normas aprobadas sino también frente a los silencios constitucionales, ya que es muy difícil establecer cual fue la razón de la negación de una determinada propuesta, en una asamblea de contenido heterogéneo y pluralista, en la cual los diversos artículos no fueron aprobados en bloque sino de manera individual. Así, es plausible considerar que la negativa de la Asamblea Constituyente de consagrar explícitamente en el texto la objeción de conciencia no derivó de una clara voluntad de excluirla de la Constitución sino de otras consideraciones. Es muy posible que muchos delegatarios consideraran que el tema ya estaba regulado a nivel general, por lo cual era innecesario y antitécnico incorporar una disposición específica al respecto. Esa es, por ejemplo, la autorizada opinión del entonces Consejero Presidencial para el desarrollo de la Constitución, Manuel José Cepeda. Según este autor:

"Sin duda, el tema más controvertido en relación con este derecho es el de la objeción de conciencia en sus diferentes modalidades, de objeción a la prestación del servicio militar, objeción al porte de armas, objeción a pertenecer a una institución armada y objeción a quedar bajo los órdenes de una autoridad pública. Este tema fue objeto de debate en la Asamblea Constituyente, después de estudiar varias alternativas, *pero se prefirió dejar a los principios generales la resolución de este punto. De esta manera se siguió la tendencia general de las constituciones modernas*, de las cuales solamente la alemana, la brasilera, la española y la portuguesa se refieren expresamente al tema. (negrillas no originales)<sup>6n</sup>.

Esto muestra entonces que no se puede derivar, en forma autónoma, un contenido normativo específico del rechazo por la Asamblea Constituyente a incorporar en la Constitución la objeción de conciencia.

Con lo anterior no queremos, en manera alguna, desestimar los elementos históricos como argumentos interpretativos; ellos son importantes, en determinadas circunstancias, como criterios auxiliares para determinar el alcance de un texto normativo discutible. Pero no son suficientes. En particular, cuando un análisis del tenor literal y una interpretación sistemática y finalista del texto aprobado de una disposición permiten inferir un sentido determinado, consideramos que no es hermenéuticamente correcto modificar tal sentido con base en hipotéticas intenciones históricas de los miembros de la Asamblea Constituyente. Lo que importa no es la intención subjetiva del Constituyente sino su intención objetivada en el texto constitucional, puesto que la labor del intérprete es ante todo actualizar el sentido normativo de la Constitución como un todo.

En tales circunstancias, nosotros creemos que precisamente la Corte redujo el alcance de contenidos normativos explícitos con base en una hipotética voluntad del Constituyente. En efecto, el artículo 18 de la Carta no sólo establece que se garantiza la libertad de conciencia sino que explicita:

6 Manuel José Cepeda. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Bogotá: Temis, 1992, p.168.

mente consagra que "nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni *obligado a actuar contra su conciencia* (subrayado nuestro)".

Este artículo consagra entonces una triple protección de la libertad de conciencia, tal y como esta Corporación ya lo había establecido<sup>7</sup>: de un lado, la prohibición de molestar a una persona por razón de sus convicciones o creencias; en segundo término, la prohibición de obligar a que revele tales convicciones y, finalmente, la prohibición de obligar a alguien a actuar contra su conciencia.

Esta última garantía es particularmente relevante en este caso, por cuanto muestra que la libertad de conciencia protegida por la Constitución no es un derecho que opera en la pura esfera interna de la persona sino que se traduce en comportamientos del individuo en sociedad: las personas tienen derecho a observar una conducta externa coherente con sus convicciones internas. Por ello la Corte ha dicho que "la *ratio iuris* de la libertad de conciencia es la inmunidad de toda fuerza externa que obligue a actuar contra las propias convicciones y que impida la realización de aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo o impedimento"<sup>8</sup>.

Ahora bien, en esta sentencia la Corte asume que este artículo 18 de la Carta no incluye la objeción de conciencia. Esta tesis es, por decir lo menos, discutible. En efecto, si una persona considera que su conciencia le impide incorporarse a una organización armada y actuar militarmente, es cuando menos poco lógico sostener que la Constitución le protege el derecho a actuar conforme a su conciencia, pero al mismo tiempo autoriza al Estado a sancionarlo jurídicamente si la persona, debido a sus convicciones internas, se niega a prestar el servicio militar.

Consideramos entonces que la interpretación no podía partir del supuesto de que la libertad de conciencia está limitada por el deber de prestar el servicio militar - como lo hace la sentencia - por cuanto ése era precisamente el asunto por resolver. No puede el intérprete dar por sentado cuál es la solución de un problema normativo como punto de partida, para luego entrar a resolver el problema. Esa es una típica petición de principio.

La Corte debió entonces proceder de otra forma. Debió comenzar por plantear que existe una clara colisión entre dos principios constitucionales. En efecto, la contradicción lógico normativa entre los artículos 18 y 216 es evidente. De un lado, el artículo 18 superior autoriza al individuo a no prestar el servicio militar, si considera que ello va contra su conciencia, sin que el Estado pueda obligarlo a actuar contra su conciencia. No otro puede ser el sentido del mandato de que "nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia", en la hipótesis en que la conciencia le impida a alguien prestar el servicio militar. De otro lado, el artículo 216 establece

7 Ver Sentencia T-547/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

8 Ver Sentencia T-547/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

que, conforme a la ley, el servicio militar es obligatorio. Una vez reconocida la existencia de esa tensión normativa, es decir una vez planteado el problema, la Corte debió efectuar un ejercicio de ponderación con el fin de determinar si la objeción de conciencia es o no un derecho constitucional que limita el deber de prestar el servicio militar o si, por el contrario, la libertad de conciencia está limitada por el deber de prestar el servicio militar. Ese era el problema constitucional a ser resuelto, y no podía ser el punto de partida de la argumentación.

Ahora bien, para nosotros es claro que una adecuada ponderación valorativa conduce al reconocimiento del derecho de los ciudadanos a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, por las siguientes razones:

En primer término, estamos enfrente de una colisión entre, de un lado, un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata y sin limitaciones expresas y, de otro lado, una obligación constitucional relativa. En efecto, el artículo 18 no prevé ninguna limitación expresa al derecho de una persona a no ser obligado a actuar contra su conciencia. Esto no significa, obviamente, que éste sea un derecho sin límites, por cuanto nadie podría, por ejemplo, invocar la libertad de conciencia para irrespetar los derechos ajenos (CP art. 95 ordinal 1º). En cambio la obligación del servicio militar del artículo 216 es relativa ya que admite expresamente excepciones, puesto que señala que la ley "determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar".

Esta consagración genérica y sin limitaciones expresas de la libertad de conciencia frente al carácter relativo de la obligación de prestar el servicio militar tiene, de por sí, una significación hermenéutica de considerable importancia. En efecto, tenemos dos mandatos que pueden ser contradictorios en determinadas circunstancias, pero que tienen una estructura normativa diversa: el primero consagra una obligación y admite expresamente excepciones, mientras que el otro establece un derecho y no admite expresamente tales restricciones. En tales circunstancias, nos parece lógico suponer que el ejercicio del derecho que no tiene restricciones expresas (la libertad de conciencia), en aquellas circunstancias en que entra en colisión con el cumplimiento del deber que admite expresamente eximentes (servicio militar), debe ser considerado una excepción a tal obligación, ya que de esa manera se armonizan los dos contenidos normativos y se respeta su estructura formal y su enunciado literal. En efecto, la tensión normativa desaparece y respeta el tenor literal de las normas si se considera que el legislador está obligado a reconocer como eximente al deber de prestar el servicio militar la objeción de conciencia. En cambio, la argumentación de la Corte desconoce esa estructura formal de las normas, ya que, contra toda lógica, supone que el ejercicio de la libertad de conciencia - consagrado sin restricciones expresas - está limitada por la obligación de prestar el servicio militar - establecido con eximentes expresas -.

Esas simples consideraciones sobre la diversa estructura literal y normativa de esos dos artículos constitucionales son de por sí un argumento suficiente para considerar inconstitucional las normas acusadas que consagran

la obligación de prestar el servicio militar sin reconocer la objeción de conciencia. Pero no son sólo estos argumentos literales y de estructura normativa los que permiten llegar a tal conclusión. También una interpretación finalista, que tome en consideración el valor de los principios en conflicto, lleva al mismo resultado, como se verá a continuación.

En efecto, estamos enfrente de un conflicto valorativo para la persona de gran trascendencia, ya que no se trata, por ejemplo, de la negativa de una persona a pagar impuestos por razones de conciencia frente a la obligación constitucional de contribuir al sostenimiento del Estado, caso en el cual consideramos que, por regla general, prima la obligación constitucional. Tampoco se trata de personas que invocan motivos de conciencia como pretextos para eludir obligaciones para con el Estado o con respecto a otros ciudadanos. En efecto, como la ha dicho el informe de Naciones Unidas sobre el tema, no son objetores las "personas que se oponen al servicio militar por oportunismo o por un deseo de evitar las penalidades y los riesgos que supone una acción militar. Son objetores sino aquellos que se oponen a prestar el servicio militar, a empuñar las armas o a matar por "el conjunto de auténticas convicciones éticas dictadas por principios religiosos o humanistas y respaldadas por múltiples instrumentos, como la Carta de Naciones Unidas, las declaraciones y resoluciones de las propias Naciones Unidas o las declaraciones de organizaciones no gubernamentales, tanto religiosas como laicas."<sup>9</sup>

Esto muestra entonces que los objetores se rehusan a tomar las armas o prestar el servicio militar, no por oportunismo sino por razones profundas de conciencia, a tal punto que están dispuestos a asumir los costos de tal negativa. Por ello, en aquellos casos en que el ordenamiento legal les da la posibilidad, los objetores aceptan servicios sociales sustitutos, lo cual es natural con el fin de que no se viole el principio de igualdad frente a aquellos ciudadanos que efectivamente prestan el servicio militar. Y, en aquellos casos, en que se les niega tal posibilidad, los objetores, por fidelidad con sus convicciones, aceptan soportar cargas mucho mayores que la prestación del servicio militar como ir a la cárcel o, incluso, ser ejecutados o marginados por la sociedad.

Esta intensidad de la oposición de los objetores a la incorporación a las filas militares tiene además razones muy plausibles; en efecto, no sólo la actividad militar está ligada a problemas vitales, ya que está indisolublemente relacionada con la posibilidad de matar al otro, sino que la obligación de prestar el servicio castrense tiene una repercusión directa sobre la vida cotidiana de las personas. En efecto, no se trata de una obligación puntual, que permite mantener una vida ordinaria en otros campos existenciales, sino de una transformación total de las condiciones en que se desenvuelven las personas, pues la vida militar tiene grandes especificida-

---

9 Asbjorn Eide, Chama Mubanga-Chipoya. La Objeción de Conciencia al servicio militar. Informe preparado para la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías., p.3.

des que la distinguen de la existencia cotidiana de un ciudadano. Como dice Otto Mayer, la obligación de prestar el servicio militar se distingue de las demás "por la fuerza particular mediante la cual el Estado se adueña de la persona"<sup>10</sup>.

Con lo anterior no queremos, en manera alguna, devaluar la profesión militar, que consideramos igualmente respetable que otras. Simplemente queremos mostrar que la objeción al servicio militar está lejos de ser un capricho de determinadas personas, puesto que la actividad militar y el ejercicio de las armas pueden plantear a ciertos individuos conflictos que tocan con los aspectos esenciales de su personalidad. ¿No es entonces desproporcionado que el Estado les exija a esas personas cumplir una obligación que ellos consideran contraria a sus más profundas convicciones, a su propia esencia como seres humanos? A nuestro parecer, la única razón que podría justificar una tal carga es que la obligación de prestar el servicio militar fuera igualmente irremplazable y esencial, de acuerdo a los principios y valores constitucionales. Pero ello no es así. Se trata de una obligación constitucional relativa, no sólo por cuanto admite eximentes, sino también por otros factores. En efecto, según la doctrina jurídica nacional e internacional, la relatividad de este deber deriva también de los siguientes tres aspectos: De un lado, en que no es un deber cuyo cumplimiento sea exigido en correlación con los derechos primarios de la persona humana (vida, libertad, seguridad, etc.). De otro lado, porque la negativa a cumplirlo no vulnera directamente bienes fundamentales del hombre. En tercer término, porque siendo un deber de prestación social, resulta física y moralmente posible sustituirlo haciendo otra cosa que esté ordenada a la solidaridad nacional.<sup>11</sup>

Finalmente, en total contravía con la tesis de esta sentencia, la doctrina jurídica y la jurisprudencia internacionales tiende a reconocer, de manera bastante general, que, por el dramatismo y la profundidad de la tensión valorativa que hemos descrito, la objeción de conciencia al servicio militar es una consecuencia lógica de la libertad de conciencia, la libertad religiosa y la libertad de pensamiento en un régimen democrático. Así, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptó el 8 de marzo de 1989, durante el 45 período de sesiones la resolución 1989/59 sobre objeción de conciencia al servicio militar, la cual, en sus apartes pertinentes dice:

"Resolución 1989/59, sobre objeción de conciencia al servicio militar  
La Comisión de Derechos Humanos,

Teniendo en cuenta que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

10 Citado por Rafael De Asis Roig. Deberes y obligaciones en la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p.399.

11 Cf. Santiago Varela. "La idea del deber constitucional" en Revista Española de Derecho Constitucional. No. 4, 1982, pp. 81 y ss, citado por Mario Madrid Malo. Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1994, p.108.

Reconociendo que la objeción de conciencia al servicio militar se deriva principios y razones de conciencia, incluso convicciones profundas, basados en motivos religiosos o de índole similar,

1. *Reconociendo el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión* enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

2. Hace un llamamiento a los Estados para que promulguen leyes y adopten medidas destinadas a eximir del servicio militar cuando exista una auténtica objeción de conciencia al servicio armado;

3. *Recomienda a los Estados que tenga un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya introducido todavía una disposición de ese tipo, que introduzcan varias formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia, compatibles con las razones en que se basa la objeción de conciencia*, teniendo en cuenta la experiencia de algunos Estados al respecto, y que se abstengan de encarcelar a esas personas;

4. Insiste en que esas formas de servicio alternativo deben ser, en principio, de carácter no combatiente o civil, en interés público y no de carácter punitivo;

5. *Recomienda a los Estados Miembros, si no lo han hecho todavía, que establezcan, dentro del marco de su sistema jurídico interno, órganos de formulaciones de decisiones independientes e imparciales con la tarea de determinar si la objeción de conciencia es válida en cada caso concreto.*<sup>12</sup>

Igualmente, la Asamblea Consultiva del Consejo De Europa, adoptó la resolución 337 (1967), relativa al derecho a la objeción de conciencia, la cual, en sus apartes pertinentes dice:

"La Asamblea,

Teniendo presente el artículo 9º del Convenio europeo de Derechos Humanos, que obliga, a los países miembros a respetar la libertad de conciencia y de religión del individuo,

Declara,

1. Las personas obligadas al servicio militar que, por motivos de conciencia o por razón de una convicción profunda de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico o de análoga naturaleza, rehusen realizar el servicio con armas, deben tener un derecho subjetivo a ser dispensados de tal servicio.

12 Tomado de Ministerio de Justicia. Ordenamiento Jurídico de la objeción de Conciencia. Madrid : Centro de Publicaciones, 1989, pp. 251 y ss.

2. En los Estados democráticos, fundados sobre el principio de la preeminencia del derecho, se debe considerar que el derecho citado en el punto anterior deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo, garantizados por el artículo 9º del Convenio europeo de Derechos Humanos".<sup>13</sup>

c) Conclusiones sobre objeción de conciencia y servicio militar obligatorio.

En tales circunstancias, quienes suscribimos este salvamento estamos convencidos de que en los casos en los cuales existen convicciones sinceras en una persona que lo llevan a rehusar la prestación del servicio militar, la Constitución colombiana hace predominar la libertad de conciencia sobre el deber de prestar el servicio militar, por lo cual la objeción de conciencia es un derecho de rango constitucional que hace parte del contenido esencial de la libertad de conciencia. Admitir otra interpretación lleva no sólo a vaciar de contenido la libertad de conciencia, sino también a desconocer la dignidad humana de quienes consideran contrario a sus convicciones más íntimas la prestación del servicio militar.

Es cierto que el reconocimiento de la objeción de conciencia plantea problemas prácticos complejos. Así, en estos casos el Estado colombiano tiene no sólo el derecho sino el deber de exigir de quienes se oponen al servicio militar una prueba de que su convencimiento es serio y está fundado, puesto que no se trata de que quienes carecen de razones de conciencia puedan eludir sus obligaciones militares. Igualmente, debe el Estado establecer servicios sociales sustitutos para los objetores de conciencia, con el fin de mantener la igualdad entre quienes efectivamente prestan el servicio militar y entre quienes no lo hacen por razones de convicción. Pero estas dificultades prácticas, reales pero no insuperables, como lo demuestra la práctica de los numerosos países que admiten esta figura. No puede justificar la exclusión de este derecho constitucional por el Legislador. Por todo ello consideramos contraria a los principios, valores y derechos de la Constitución la decisión adoptada por la Corporación.

Además, a pesar de que ello no es, en sentido estricto, relevante en materia de control de constitucionalidad, consideramos que el no reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar es una decisión inconveniente para el país. En efecto, como lo habíamos dicho anteriormente en este salvamento de voto, una de las grandes superioridades éticas y políticas de la democracia constitucional es su capacidad para incorporar en su seno a los disidentes. En efecto, la democracia, en la medida en que admite las desobediencias parciales, fortalece la adhesión global al derecho. Por ello, creemos que negar la objeción de conciencia como un derecho ciudadano comporta la sanción jurídica y la conversión

13 Tomado de Ministerio de Justicia. Ordenamiento Jurídico de la objeción de Conciencia. Madrid : Centro de Publicaciones, 1989, p. 255.

en delincuentes de quienes muy probablemente son excelentes ciudadanos, con lo cual se erosiona la propia legitimidad de la Constitución.

En ese orden de ideas, consideramos importante señalar que la sentencia de la Corte no ha cerrado, en manera alguna, la posibilidad de establecer, por vía legal, la objeción de conciencia en Colombia.

En efecto, la Corte reconoce que la Constitución no consagra en el artículo 216 una obligación o deber constitucional absoluto, según el cual todos los colombianos deben prestar el servicio militar obligatorio, por cuanto la Carta señala que "la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar." Por consiguiente, las consideraciones de la sentencia permiten concluir que es perfectamente constitucional una ley que consagre explícitamente la posibilidad de la objeción de conciencia al servicio militar. En efecto, un desarrollo legal de esa naturaleza tiene un doble fundamento constitucional. De un lado, el propio artículo 216, que defiere a la ley la regulación de las excepciones al servicio; y, del otro, el artículo 18 que garantiza la libertad de conciencia, por lo cual se ajusta a la Constitución que la ley reconozca como eximente del servicio militar que una persona invoque un dictamen de su conciencia que le impide realizar labores relacionadas con las armas. Nuestra diferencia con la decisión de la Corte es que ella considera que el Legislador tiene la discrecionalidad de incorporar o no la objeción de conciencia, mientras que nosotros, por las razones anteriormente señaladas, consideramos que era un deber del Legislador haberlo hecho. Pero de todos modos, el debate en la sociedad colombiana sobre el tema sigue abierto.

## II. Obligación de prestar servicio militar a los menores de edad.

A este respecto, cabe reiterar lo sostenido en salvamento de voto a la Sentencia de Unificación S.U. 277 de 1993, proferida por la Sala Plena de esta Corporación:

"La Sala debe explorar el status del adolescente y de la familia y determinar si los intereses protegidos, no obstante su consagración constitucional, deben ceder ante la exigencia superior de la defensa de la patria y de la democracia que representa el deber cívico del servicio militar. El subsistema de la familia dentro del cual normalmente se comprende el adolescente, se analizará brevemente, en primer término, para luego efectuar su confrontación en el plano constitucional con el subsistema de la defensa nacional. Tratándose de dos estructuras sobre las cuales se asientan funciones de enorme importancia social y a las que la Constitución extiende su salvaguardia, es esencial discernir en el caso planteado ante esta Corte el tipo de relaciones que se dan entre ellas y resolver las eventuales colisiones e interferencias mutuas, particularmente tomando en consideración la natural tendencia de un subsistema de intentar expandirse más allá de su campo funcional a costa de otros y, en algunos eventos, de los más débiles.



7. De acuerdo con la Constitución "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y como tal "el estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia" (C.P. art. 42). La consideración de la familia como *núcleo fundamental* de la sociedad entraña su reconocimiento como *grupo primario básico* en el que un conjunto de personas se relacionan entre sí a partir de normas comunes de comportamiento configurando una unidad social clara y distinta. La familia, como grupo primario por excelencia, propicia permanentemente un contacto cara a cara entre sus miembros, que es crucial para su desarrollo personal, entre otras razones porque se inicia desde las épocas más tempranas e involucra un espacio de gran intimidad donde el individuo puede manifestarse en su plenitud.

La universalidad de la familia -atributo que abona su fundamentalidad- se explica por la naturaleza sexual de la reproducción y la prolongada dependencia del recién nacido. No se concibe sociedad que no asegure su reproducción, la cual no puede ser mirada únicamente como hecho biológico sino como elemento que se proyecta de manera decisiva en el sistema normativo social.

Sin la familia la sociedad no podría sobrevivir y a ella se apela para su reproducción biológica y cultural. Entre las funciones principales que cumple la familia se destacan las siguientes: (1) Ella satisface las necesidades sexuales de los adultos y provee a su reproducción. En la sociedad moderna la familia proporciona el afecto que garantiza el equilibrio psíquico de los miembros de la comunidad, obrando en este sentido como referente emocional primario. (2) Sostiene económicamente a sus integrantes. La residencia común y la solución de las necesidades vitales hacen de la familia una unidad de cooperación económica. Cabe anotar que en algunas zonas del país y respecto de ciertos grupos poblacionales, esta función es todavía más acusada, pues allí la familia es una verdadera unidad de subsistencia indispensable para la organización de la producción y la consecución de alimentos. (3) Socializa a los hijos. La familia es uno de los agentes básicos del proceso de socialización. A esta función, íntimamente relacionada con la formación de la identidad de los hijos, se dedicará el apartado siguiente.

Las funciones que cumple la familia tienen un alto valor social y es en atención al mismo que la Constitución la define como el núcleo esencial de la sociedad. La protección que la Constitución concede a la familia debe interpretarse en el sentido de que ninguna rama del poder público puede irrazonablemente interferir el normal desenvolvimiento de las expresadas funciones cuyo ejercicio garantiza que ella sea cabalmente el núcleo esencial de la sociedad. Esta definición que hace la Constitución es prescriptiva y no simplemente descriptiva.

8. Se dejó anotado arriba que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, entre otras razones, por su destacado papel como agente imprescindible del proceso de socialización de los hijos. La socialización enseña a las personas a relacionarse con el orden social y a ajustarse al mismo, sin que por ello renuncien o dejen de ser fieles dentro de cierto

margen a su propia individualidad y originalidad. El proceso da lugar a la asimilación consciente o inconsciente por parte de la persona de una serie de pautas culturales, expectativas sociales y comportamientos que se juzga necesario tener en cuenta para el cumplimiento de los diferentes roles que han de desempeñarse y la consecución de las metas que pueden proponerse dentro de un determinado ambiente físico y socio-cultural. La aprehensión y aceptación de reglas y normas sociales, valores, conocimientos y actitudes se torna esencial para que la persona pueda adaptarse a su medio, reconocerse a sí misma y, a su turno, poder ser reconocida por la comunidad. La interiorización de este saber social incluye los procedimientos para resolver los problemas y articular las respuestas adaptativas que pueden ser la conformidad, el conflicto, el acomodamiento y la evitación. Es importante advertir que las expectativas y pautas culturales demarcan espacios y límites generales de conducta cuya ejecución no es incompatible con cierta flexibilidad para ajustarse a la realidad cambiante y a la individualidad de la persona que no se encuentra completamente determinada por el orden social.

El proceso de socialización coincide con la progresiva formación de la identidad de la persona cuyo ser social corresponde al esquema total de juicios y actitudes que el individuo constantemente formula sobre sí mismo a partir de la obligada interacción con sus padres y demás personas que ejercen sobre él una influencia significativa. Aunque en el proceso de socialización de una persona - el cual se extiende a lo largo de su existencia - intervienen varios agentes, la familia normalmente ejerce el mayor ascendiente y asume una relevancia definitiva desde la más temprana edad para la formación y desarrollo de su personalidad y para la transmisión de la cultura, hasta el punto que de ella se dice que es el nexo entre la personalidad y la comunidad y que de su eficaz tarea socializadora depende el orden, la estabilidad y el cambio sociales.

El sistema familiar cuyas funciones esenciales se han sintetizado debe ahora juzgarse a la luz del papel que cumple frente al hijo adolescente que ocupa en el mismo una importante posición.

9. Los expertos suelen definir al adolescente como al individuo que se encuentra en un estadio evolutivo entre la niñez y la edad adulta. El inicio de esta fase del desarrollo humano se asocia a un rápido crecimiento físico y a la completa maduración de los órganos reproductores. Su final no puede trazarse con exactitud y depende de factores de orden social y económico muy referidos al ambiente cultural, a pesar de que podría sostenerse en principio que en la sociedad Colombiana se vincula con la consecución de la independencia de los padres.

Las metas de desarrollo que se predicán de esta edad - y que pueden denominarse opciones fundamentales de la vida - se relacionan con el logro de la identidad, la ubicación profesional u ocupacional y la aceptación del rol sexual. Desde el punto de vista intelectual, el adolescente alcanza a dominar la elaboración de operaciones formales que lo habilitan para el pensamiento abstracto y la construcción de teorías y sistemas, que pueden

servirle para el autoanálisis y la crítica. Los cambios fisiológicos que se operan en el adolescente y la mutación conductual que los acompaña, le plantean una viva necesidad de buscar y reafirmar su sí mismo y su identidad, aún al costo de variar el modelo comportamental de sus padres y de hallar en sus pares posibilidades más próximas de identificación. De otra parte, en la adolescencia se concluye el proceso de tipificación sexual, lo que apareja la aceptación de la propia identidad sexual y del rol que a ésta corresponde. Finalmente, este estadio involucra la preocupación y la elección relativas a la vocación y profesión que han de seguirse y que en modo alguno son ajenas a la búsqueda de la identidad personal.

El Constituyente fue consciente de las peculiaridades de esta fase evolutiva de la persona y de los procesos definitivos que para su futuro se deciden en ella y, consecuentemente, quiso rodearla de la protección necesaria exigiendo a la sociedad y al estado respeto y apoyo al adolescente. La Constitución reconoce el status del adolescente en los siguientes términos: "El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud" (C.P. art. 45). La norma constitucional se orienta a promover la socialización del adolescente que debe asimilar valores y desarrollar aptitudes, capacidades y motivaciones, a fin de poderse afirmar como persona humana independiente y cumplir los roles maduros que a ésta competen.

10. En lo que respecta a la relación familia-hijos se advierte que su presencia en la comunidad familiar es eminentemente temporal y, precisamente, el ocaso de la adolescencia normalmente representa su hito final. Pero hasta que llegue ese momento, los padres que con iguales derechos y deberes, deben sostenerlos y educarlos ( C.P. art 42 ), son los principales responsables de su formación integral y los orientadores de sus decisiones más trascendentales.

El respeto recíproco que debe observarse entre todos los miembros de la familia, unido a la igualdad de derechos y deberes de la pareja y a la garantía de la participación activa de los jóvenes ( C.P. art 42 y 45), no permite mantener en el país el modelo familiar " jerárquico " o " autoritario " del pasado anclado en la añeja figura del *pater familias*.

La nueva concepción constitucional de la familia, inspirada en el respeto a la persona humana y sustentada en los cambios históricos y económicos que se han operado en la sociedad, realza la condición del menor - en este caso del adolescente - cuya personalidad debe desarrollarse en un marco de sana libertad y de participación en las decisiones que de manera directa y personal le incumben o lo afectan. Si a lo anterior agregamos la posición paritaria de la mujer, reivindicada con carácter definitivo en la constitución ( C.P. arts 42 y 43 ), se infiere forzosamente que en el seno de la familia se ha alcanzado un nuevo equilibrio y una coexistencia que reposa en la igualdad, el respeto y la participación activa de sus miembros. Particularmente, desde la adolescencia el mandato constitucional de la

participación activa ( C.P. art 45 ) - del cual no se excluye a la familia como organismo privado natural - se ha de manifestar en la gradual y plena intervención del hijo en asuntos que de manera más próxima le conciernen como la educación, su desarrollo, su patrimonio y el acceso a experiencias que le favorecen, todo lo cual aumenta la confianza en el ámbito doméstico y fortalece positivamente la autonomía y responsabilidad del menor. En este orden de ideas, a la luz de la Constitución, deben tenerse por arbitrarias las actuaciones de los padres que irrazonable e inmotivadamente repriman o alteren la propia individualidad del adolescente.

La protección y formación integral del adolescente no equivale a una superprotección malsana sino a una permanente invitación al ejercicio responsable de espacios cada vez mayores de libertad de modo que adquiera valores, conocimientos, destrezas y actitudes que lo preparen cabalmente para el desempeño futuro de los roles adultos.

Los padres, principales agentes socializadores del menor, deben tener consciencia que su misión es temporal y que su éxito paradójicamente, en lo que respecta a esta etapa de la vida, consiste en la paulatina y feliz disolución de los vínculos de dependencia que los unen a su hijo, pues sólo así éste podrá adquirir pleno dominio de sí mismo y convertirse en otro eslabón libre y creativo de la reproducción biológica y cultural de la sociedad.

El nuevo marco constitucional impone a los padres el deber de orientar la socialización del menor de conformidad con la ideas esenciales que en ella se contienen. Sólo si la familia se convierte en la más poderosa correa de transmisión de los valores de la libertad, el respeto mutuo, la igualdad, la tolerancia, el pluralismo, la solidaridad y la democracia, adquiere su carácter de núcleo fundamental de la sociedad. La adscripción de ese papel no tiene en el diseño constitucional cometido distinto a que ella sea preceptora y matriz de la democracia y de los demás valores que se han enunciado. El "deber de educar a los hijos mientras sean menores e impedidos" (C.P. art. 42), no se agota en el acto de "pagar la pensión que exigen los Colegios" sino en la interiorización por los menores de aquellos valores y principios que informan la vida comunitaria y el discurrir civilizado de la sociedad.

El status que la Constitución confiere por igual al niño y al adolescente (C.P. arts. 44 y 45), que abarca por lo tanto el entero proceso de formación de la personalidad, obliga a inferir de las necesidades y exigencias naturales que se derivan de dichos estadios evolutivos pretensiones de protección específicas que se convierten en derechos de los menores y en cuya protección y garantía están comprometidos los padres, la sociedad y el estado. Se pondría en peligro el proceso de formación de la personalidad si los derechos que lo hacen posible y fecundo, debieran ceder ante intereses internos o externos a la familia. La fórmula del artículo 44 de la C.P. persigue justamente garantizar la intangibilidad del indicado proceso y hacerlo inmune a las intervenciones sociales o políticas que lo anulen o puedan malograrlo. Se establece en la norma que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". La unidad del proceso

de formación de la personalidad y la imperiosa necesidad de proteger el interés preeminente del menor en cada estadio evolutivo, permite extender idéntica garantía al adolescente. La remisión a los tratados internacionales ratificados por Colombia (C.P. arts. 44 y 93), de otra parte, abonan el anterior aserto. En efecto, el artículo 1o de la Convención sobre los derechos del niño, predica del adolescente el mismo régimen de protección aplicable al niño, hasta el punto de comprenderlo en su definición : "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". Si la Constitución ordena de manera radical la defensa del menor - niño o adolescente - no puede menos el intérprete que privilegiar ante todo su interés y hacerlo prevalecer sobre cualquiera otra consideración. En este sentido el Código del menor señala como principio rector el siguiente: "La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor (quien no haya cumplido los dieciocho años)" (arts. 22 y 28).

El status preeminente del menor - niño o adolescente - en el marco constitucional lo ubica como el presupuesto y fin esencial de la familia - a su turno núcleo esencial de la sociedad - y, consiguientemente, la función de los padres en el orden familiar se inspira y se establece en función suya. La Constitución hace de los padres albaceas de la vida y del devenir social. Por eso su misión es trascendental e insustituible - también como germen vivo del pluralismo y de la diversidad cultural (C.P. art. 1) - sin que pueda considerarse excluyente de la intervención que también se reserva el estado con el objeto de influir en el proceso formativo del menor, particularmente a través de la educación formal. En uno y otro caso, sin apelar ni invocar intereses superiores distintos a los del menor en sí mismo, la pareja y el estado concurren en el esfuerzo común de formar al menor para el ingreso a la vida comunitaria y poder desarrollar la plenitud de sus potencialidades como persona libre y autónoma. En consecuencia, la potestad parental y las funciones estatales referidas al menor, se atribuyen no como prerrogativas de orden subjetivo o de naturaleza política, sino como poderes-deberes que deben ejercerse en su interés exclusivo. Desde luego el interés general se encuentra comprometido en el correcto desarrollo del menor; sin embargo, el interés protegido inmediato es el que de manera individual y concreta se puede predicar del menor.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación constitucional de proteger y asistir al menor - niño y adolescente - para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos. En este contexto, especialmente tratándose del adolescente, el derecho del cual es titular al libre desarrollo de su personalidad (C.P. art. 16), apareja un cierto límite al poder educativo de los padres - que se comparte con el estado y otras instituciones sociales y que originado en la familia se proyecta más decisivamente en el campo moral, ético, religioso, ideológico y político - en cuanto deben consultar su capacidad, vocación, deseos e inclinaciones y, en general, promover la realización independiente de las opciones que tienen más relevancia con su desarrollo personal y que lo hacen protagonista de su propio destino, re-

servándose en todo caso la vigilancia de su conducta de modo que puedan prevenir desviaciones o peligros que interfieran con su correcta formación integral como miembro maduro de una sociedad democrática.

De lo expuesto se concluye que la familia, si bien no es la única agente socializadora del adolescente y que la modalidad de este proceso en este estadio de la vida tiene un signo distinto que en la infancia, asumiendo aquélla un papel más de orientación y atenta vigilancia, pues debe dejarse un espacio cada vez mayor al adolescente para que autónomamente decida las opciones fundamentales de su vida, en todo caso sigue teniendo una importancia esencial en su asistencia y formación integral y de ahí que la constitución, reconociendo su carácter de núcleo fundamental de la sociedad, asigne a la pareja el poder-deber de sostenerlo y educarlo (C.P. art. 42). De otro lado, se infiere con claridad que el subsistema familiar se ordena funcionalmente a la protección y a la formación integral de los menores - niños y adolescentes - cuyo interés entendido como aquello que más conviene a su desarrollo físico, psíquico y social tiene carácter preeminente sobre cualquier otra consideración interna o externa a la familia.

### **Conflicto entre el interés del menor y la exigencia de la defensa de la patria.**

10. Debe en primer término esta Sala puntualizar si la obligación de prestar el servicio militar a cargo del menor entraña una colisión entre dos intereses contrapuestos y, en el evento de que ella pueda darse, establecer los criterios para resolverla.

11. Puede sostenerse que la incorporación a filas, aparte de ser un deber al cual no puede en principio sustraerse la persona, representa para el joven una experiencia en verdad enriquecedora para su existencia. Los conocimientos y destrezas que se derivan de la enseñanza militar son necesarios para mantener un nivel de idoneidad en quienes eventualmente deben defender la independencia nacional, el territorio y las instituciones democráticas. Desde el punto de vista individual, las pautas de socialización que se originan de la participación en las fuerzas militares, como cuerpo social sustentado en la disciplina, jerarquía, obediencia, unidad de mando, lealtad y orden, las cuales se integran en la virtud militar y resultan indispensables para la acción y decisión en este campo, son importantes de ser conocidas y practicadas. No menos significativo es el hecho de la integración de las fuerzas militares con miembros procedentes de todas las clases sociales, lo que brinda una oportunidad de integración alrededor de una causa común.

12. No obstante lo anterior, la prestación del servicio militar se orienta primariamente a satisfacer una exigencia de interés general asociada a la defensa de la patria y, desde esta perspectiva, puede o no coincidir con el interés y aspiración del menor y de sus padres. Cuando dicha coincidencia no se da surge el conflicto que, por la connotación de deber inherente a la prestación del servicio militar, no se presentaría si el mismo se aplica a un

joven mayor de edad. Tratándose de concriptos menores de edad, la decisión oficial de vincularlos al servicio puede suscitar un conflicto con el interés preeminente del menor, el derecho al libre desarrollo de su personalidad y la sujeción a sus padres la que sólo termina constitucional y legalmente con la llegada de la mayoría de edad.

13. En la adolescencia el estado y la sociedad, en sentido estricto, se convierten en instituciones al servicio del adolescente y procuran su protección y formación integral. El adolescente en sí mismo constituye el interés prioritario. La defensa de la patria, a pesar de lo loable que ella pueda parecer, no es un interés que pueda emular ni sobreponerse al propio del adolescente. Pretender lo contrario, es invertir el orden de protección señalado por el Constituyente. El objeto de la protección que discierne el Estado y la sociedad está constituido por el niño y el adolescente (C.P. arts. 44 y 45). No son ellos precisamente los sujetos protectores de la sociedad y el Estado.

14. La incorporación a filas de un menor de edad interrumpe la interacción de éste con sus padres, la cual sirve de base al proceso de socialización en buena parte confiado a la familia y que, como ya se analizó, es esencial para el desarrollo de su personalidad. El interés del menor, salvo que éste y sus padres decidan lo contrario, no es compatible con la interrupción de la socialización familiar en esta fase crítica de la formación personal en su esfera espiritual y afectiva. Adicionalmente, se quebranta la unidad de la familia que es considerada núcleo fundamental de la sociedad y, durante el tiempo del servicio, se pone término al poder-deber de los padres de sostener y educar a los menores que la Constitución les asigna "mientras sean menores" (C.P. art. 42).

15. Es procedente aceptar como regla interpretativa, aplicable en este caso, que los poderes-deberes temporales - el poder-deber de los padres de educar y sostener a los hijos termina cuando éstos adquieren la mayoría de edad -, no deben ser recortados en el tiempo anticipando el cumplimiento de deberes públicos que razonablemente y sin perjuicio para el interés público pueden descargarse después. La obligatoria incorporación a filas del menor de edad, en efecto, reduce en el tiempo la potestad parental y la posibilidad de ejercer orientación e influjo directo sobre él por parte de sus padres que, con posterioridad, ya no podrán recuperar las posibilidades de hacerlo y habrán perdido el poder-deber que les confiere el ordenamiento constitucional con ese objetivo. No se observa, tampoco, que el interés de los padres y del menor sacrificados se compensen con un beneficio público mayor o con la evitación de una enorme pérdida pública, si se tiene presente que el aplazamiento del servicio hasta que el joven seleccionado llegue a la mayoría de edad permitiría conciliar tanto el interés público como el de aquéllos. Si el deber puede sin perjudicar el servicio público prestarse con posterioridad no se ve la razonabilidad de sacrificar los intereses vitales del menor y de su familia, constitucional-

mente protegidos, anticipando su prestación y vinculando al menor de edad.

16. Los intereses del menor no se definen unilateral y autoritariamente, por fuera de la comunidad familiar, por parte de las autoridades del servicio de reclutamiento y movilización militar. El mayor de edad seleccionado no puede oponer a la decisión de incorporación su propia decisión de no hacerlo fundada en el derecho al libre desarrollo de su personalidad que, por definición, está sujeto a las limitaciones impuestas por los derechos de los demás y el orden jurídico en el que se integran, entre otros deberes, el de prestar obligatoriamente el servicio militar. Sin embargo, si la decisión involucra a un menor, ella puede legítimamente enfrentar la oposición de sus padres que además de tener la potestad parental general gozan del poder-deber de educarlo " hasta que llegue a su mayoría de edad " (C.P. art. 42) y, también, la negativa del menor que puede estimar la anticipación de la prestación incompatible con el desarrollo de su personalidad (C.P. art. 16).

Ciertamente, el concepto de personalidad objeto de protección por el artículo 16 de la Constitución se ajusta al uso común del término y consiste básicamente en las cualidades distintivas del carácter y la proyección social de la identidad individual. De otra parte, el libre desarrollo de la personalidad comprende la determinación autónoma y consciente de las características personales mediante la toma de decisiones y la realización de actos en general.

La amplitud del derecho al libre desarrollo de la personalidad explica su *carácter residual* frente a otros derechos fundamentales como la libertad de locomoción (C.P. art. 24), la libertad de escoger profesión u oficio (C.P. art. 26), las libertades de contraer matrimonio y de procreación (C.P. art. 42) o la libertad de iniciativa privada (C.P. art. 333). Esta distinción trae como consecuencia la necesidad de examinar otras libertades específicas antes de proceder a evaluar la posible vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Otro efecto derivado de su factura abierta es que el derecho consagrado en el artículo 16 de la Carta presenta límites constitucionales expresos como los derechos de los demás y el orden jurídico. La formulación abstracta de los linderos que delimitan el alcance del libre desarrollo de la personalidad hace que ésta sea una norma constitucional que exige necesariamente de ponderación valorativa, debiendo el intérprete sopesar los valores jurídicos en juego para finalmente definir, mediante su adecuada delimitación, el alcance de los derechos e intereses en cada situación concreta.

(...)

En el caso sub-exámine, aunque el desarrollo de la personalidad del menor desde cierta perspectiva podría no verse interferida por su incorporación en el servicio militar y la asunción de los consecuentes retos y exigencias que lleva implícito, debe anotarse que la escogencia, a pesar de



su edad, no sería libre. La libertad de decidir respecto de los factores que influyen en el desarrollo de la personalidad, particularmente en esta etapa vital tan significativa para la formación de la identidad, sería desconocida por la experiencia obligada de prestar el servicio militar antes de alcanzar la mayoría de edad. La conducción del proceso de interiorización de valores y pautas de conducta compete primordialmente al adolescente y a su familia y la intervención estatal en este campo se restringe a garantizar la protección del menor.

El tribunal de tutela contrae su juicio a afirmar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad está limitado por el orden jurídico, el cual incluye la obligación constitucional de prestar el servicio militar.

Esta argumentación formalista elude la ponderación de normas constitucionales en oposición - artículos 16, 44, 45, 95 y 216 de la Carta - y no satisface el requisito de una justificación razonable de las premisas normativas aplicables a un caso como el presente en el que se controvierte el alcance de los derechos fundamentales y los deberes constitucionales. Tampoco sería aceptable, a título de simple ilustración, limitar el libre desarrollo de la personalidad mediante la mera invocación de un derecho ajeno o de cualquier disposición jurídica con prescindencia del valor relativo que los virtuales límites originados en ellos ostentarían frente al derecho consagrado en el artículo 16 de la Constitución. De lo contrario, cualquier derecho o norma independientemente de su valor intrínseco o rango jurídico y de su conformidad con la Constitución, podría tener la virtud de limitar el alcance de este derecho fundamental, y despojarlo de toda eficacia.

Una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es *proporcional*. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo.

La vinculación de jóvenes bachilleres menores de edad al Ejército Nacional puede ser legítima y permite, entre otras razones, que estos colombianos cumplan con su servicio al país inmediatamente terminen el bachillerato sin verse compelidos posteriormente a interrumpir sus estudios superiores. Sin embargo, hacer exigible esta obligación antes de la mayoría de edad y en contra de la voluntad del menor y de sus padres, se revela como un medio desproporcionadamente lesivo de la formación integral del adolescente por existir otros medios alternativos igualmente eficaces pero menos restrictivos de los derechos fundamentales, como es el aplazamiento de la incorporación a las fuerzas militares hasta los dieciocho años. Lo anterior no significa que los bachilleres menores de edad, mediante el consentimiento de sus padres, no puedan cumplir anticipadamente con este deber cívico si así lo desean.

17. Finalmente, salvo que concurra el consentimiento de los padres y del menor, la incorporación a filas puede vulnerar el derecho a la igualdad (CP art. 13). Si la regla general para la prestación del servicio es la de sujetar al mismo a los mayores de edad, la excepción respecto de los bachilleres menores de edad - que aparentemente consulta su propia conveniencia en el evento de que prosigan estudios superiores y no se vean en la necesidad de interrumpirlos - no puede basarse en esa circunstancia si el menor no intenta continuar sus estudios o si prefiere llegado el caso interrumpirlos temporalmente para ingresar al servicio. En este último evento el juicio sobre la conveniencia es del resorte del menor y de su familia y no obrando aquélla carece de razonabilidad la diferencia de trato que termina sacrificando sólo para unos la unidad familiar y la conclusión libre de su formación personal hasta llegar a la mayoría de edad.<sup>14</sup>

### III. Vulneración del derecho a la igualdad.

La igualdad ante la ley es un principio básico del estado constitucional democrático. Todo trato diferenciado proveniente de la norma misma o de su aplicación debe estar justificado plenamente so pena de convertirse en una discriminación. Cuando la ley establece diferencias entre las personas le corresponde al legislador la carga de la prueba del trato justo. En el caso que se analiza, ni el legislador aporta dicha prueba, ni tampoco lo hizo la Corte al examinar su constitucionalidad.

1. Una norma que establece un trato diferente entre dos personas obtiene aprobación constitucional siempre y cuando supere un test de igualdad que comprende la demostración de los siguientes puntos: 1) que se trata de casos iguales 2) que el trato diferenciado se encuentra justificado por una norma que establece un fin admisible constitucionalmente, 3) que el medio empleado sea conducente para lograr dicho fin y 4) que la relación entre medio y fin supere un juicio de razonabilidad.

La argumentación de la Corte hace total caso omiso de la necesidad de demostrar estos puntos. En su lugar, considera de manera simplista que la diferencia de trato responde a una diferencia fáctica evidente entre las categorías de bachiller y no bachiller, por un lado y las de campesino y no campesino, por el otro. La posición mayoritaria da por demostrado el hecho de que tales categorías representan características relevantes para justificar un trato diferente a la luz de un objetivo normativo, lo cual es justamente el punto de llegada - no de partida - de un análisis de igualdad.

La sentencia parte de la desigualdad de las personas en lugar de demostrar que dicha desigualdad es un elemento que justifica un trato diferente. La desigualdad fáctica y el trato desigual son factores esenciales al momento de aplicar el principio de igualdad. Sin embargo, esta posibilidad no jus-

14 Salvamento de Voto de los Magistrados Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Dr. Carlos Gavi-  
ría Díaz, Dr. Alejandro Martínez Caballero y Dr. Fabio Morón Díaz a la sentencia S.U.  
277 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

tifica que la Corte pueda desatender la prueba de la relevancia constitucional de la diferencia fáctica aducida. No hay que olvidar que la regla general es la de la igualdad entre todas las personas. Toda circunstancia que pretenda ser considerada como relevante para un trato diferenciado debe ser demostrada. De no existir esta carga probatoria, el concepto de relevancia quedaría eliminado y cualquier autoridad podría justificar la discriminación con base en una diferencia fáctica casi siempre disponible en la comparación entre personas.

2. La norma demandada se presenta como una discriminación positiva - affirmative action - en beneficio de los campesinos y de los bachilleres. A continuación se analiza la pertinencia de estas diferenciaciones; esto es, la posibilidad de que sean considerados como factores relevantes para justificar un trato diferenciado.

#### 1) El bachiller.

Según la norma demandada, el hecho de disponer de un diploma de bachiller es considerado como una razón para permanecer menos tiempo en el servicio militar. La explicación de esta medida no se encuentra en la mayor capacidad de los que han recibido educación formal para asimilar las enseñanzas militares. Así lo prueba el hecho de que el período de instrucción - tres meses - es igual para todos los soldados del ejército.

La norma - como lo insinúa la sentencia - fue establecida con el objeto de evitar que los bachilleres interrumpieran por demasiado tiempo el desarrollo de sus estudios y pudieran pasar pronto a la universidad. Se trata de un típico argumento utilitarista, inaceptable para una visión defensora de los derechos de la persona por encima de los intereses institucionales, tal como la contemplada en el texto constitucional. La norma fundamenta la disminución del período de servicio de los bachilleres en el beneficio social que se deriva de aceleración del proceso de profesionalización de los estudiantes.

Este tipo de razones fundadas en la utilidad social son la base de una sociedad de privilegios en la cual mientras mayor sea la incidencia o la importancia del desempeño de una persona, mayores serán sus beneficios y más seguras sus prerrogativas. La ley no puede otorgar privilegios a una persona con el fin de allanarle un camino considerado como promisorio. El principio de la igualdad de oportunidades entraña un compromiso de las instituciones por establecer condiciones similares en el desarrollo profesional y vital de cada persona. El legislador no puede proporcionar estímulos que sólo alcanzan a los jóvenes llamados a obtener un cartón universitario.

#### 2) Origen campesino.

En el caso del origen campesino la razón de la distinción radica también en una discriminación positiva. En efecto, con ella se busca evitar el desarraigo campesino y la emigración hacia los centros urbanos.

El beneficio otorgado a los campesinos se explica por la necesidad de proteger unas condiciones socio-económicas que se agravarían en el even-

to de la migración a las ciudades. Sin embargo, las razones de tipo social que justifican una protección especial de los campesinos se pueden predicar con igual énfasis del grupo de población al cual suelen pertenecer los soldados regulares, esto es, a la población urbana pobre o indigente. Un análisis del fin normativo que justifique la diferencia de trato tendría que demostrar que la Constitución establece una protección preferencial del campesino en relación con el ciudadano pobre. Sin embargo esto no es posible. Ambas situaciones tienen en común un cierto grado de marginalidad económica, social, política, cultural, etc., que la Constitución se empeña en resolver sin distinciones relativas al origen social. El Estado no puede beneficiar a un grupo social, cuando con ello deja en situación menos favorable a otro grupo que podría ser igualmente merecedor del beneficio.

El Estado puede otorgar facilidades a personas o grupos de población con el objeto de ayudar a conseguir objetivos que de otra manera no se lograrían, dada la situación de subordinación o inferioridad en la que se encuentran. Este es además una de las bases de la justicia tributaria. Sin embargo, el caso que se estudia es bien diferente, pues de lo que se trata aquí es de una repartición de beneficios que deja por fuera a un grupo de población que tiene tantas razones como los demás para ser acreedor de ellos.

Una cosa es conceder un beneficio a un grupo minoritario que puede ser objeto de una excepción a la regla general y otra muy diferente consiste en dividir a la población en diferentes categorías para luego hacer acreedor a unos de los beneficios mientras que a otros no. En este último caso la relación entre regla y excepción se desvanece y el principio de igualdad se impone a todos.

En síntesis:

La norma divide toda la población sujeta a la obligación de prestar el servicio militar con base en dos variables: estudio y origen social rural o urbano. De la combinación de estos elementos surgen cuatro grupos: Urbano bachiller (UB) campesino bachiller (RB) Campesino no bachiller (CNB) y urbano no bachiller (UNB). La norma demandada otorga beneficios a tres de los grupos: UB, CB, CNB. Esta repartición viola, en un primer término, el principio de igualdad, al tratar de manera preferente e injustificada al bachiller en relación con el campesino. Pero eso no es todo, luego de esta clasificación, la regla general queda con una aplicación tan específica como las excepciones que dieron lugar al trato diferenciado y al no ser objeto de ningún beneficio, su posición resulta tratada de manera discriminatoria.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SENTENCIA No. C-512  
de noviembre 16 de 1994**

**COSA JUZGADA**

Ref: Expedientes acumulados D-583 y D-596.

Peticionarios: Néstor Moreno Gutiérrez y Víctor Julio Camacho Montañez.

**NORMA ACUSADA:**

Artículo 142 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

Magistrado Sustanciador: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre diez y seis (16) de de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**I. ANTECEDENTES**

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a proferir el fallo correspondiente, en relación con las demandas de inconstitucionalidad acumuladas instauradas por los ciudadanos Néstor Moreno Gutiérrez y Víctor Julio Camacho Montañez, contra el artículo 142 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

**II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

El texto de la norma acusada es el siguiente:

**Artículo 142. Inciso 2: "Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los ajustes ordenados en el decreto 2108 de**

**1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996".**

### III. LAS DEMANDAS.

#### A. Expediente D-583.

El concepto de la violación expuesto por el ciudadano Néstor Moreno Gutiérrez, se resume a la afirmación de que la norma demandada viola los siguientes artículos constitucionales: Art. 2o, pues desconoció al grupo de pensionados por vejez, uno de los derechos que le han sido reconocidos, como es el de un complemento de su pensión; art. 13, en cuanto inadmiró el tratamiento igualitario ante la ley que para todas las situaciones reconoce la Carta a todas las personas; art. 25, en razón a que negó a los pensionados por vejez un derecho proveniente del trabajo asalariado en una de sus manifestaciones y consecuencias más evidentes; art. 48, toda vez que quebrantó los principios de universalidad y solidaridad en que la Carta manda ejercer seguridad social; art. 53-1, en cuanto vulneró el principio y la garantía de igualdad de oportunidades, una de las bases de la futura legislación social que, aunque no haya sido objeto aún de una ley integral, campea como base indiscutible para el legislador y el intérprete de la Carta; y art. 58, en razón a que la prima semestral pensional, es un derecho adquirido legítimamente por todos los pensionados con arreglo a la ley.

#### B. Expediente D-596.

El ciudadano Víctor Julio Camacho Montañez, dentro de los cargos de inconstitucionalidad contra el inciso 2o del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, señala que dicha norma "choca directamente contra lo normado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, que garantiza la igualdad de todos los colombianos ante la ley, la recepción de una misma protección y el goce de unos mismos derechos."

Considera que se desconoce el principio de la igualdad por cuanto que la norma acusada discrimina entre quienes se han jubilado por vejez a partir de 1989 y han venido recibiendo anualmente el reajuste pensional producido de acuerdo con el alza en el costo de la vida reconocido por el DANE para el año inmediatamente anterior al que tal reajuste se produce, y quienes adquirieron tal status en el año de 1981 y anteriores y los que lo adquirieron entre los años 1982 y 1988.

De igual modo, considera el actor que la norma acusada viola el artículo 53 de la Constitución Nacional "al olvidar que es el mismo Estado quien garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales" y "que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores".

En cuanto a lo primero, señala que si bien es cierto que la mesada de junio no es en sí misma un reajuste pensional, si es una bonificación que beneficia a los diversos pensionados indicados en el inciso primero del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, por lo cual debe tener la operancia inmediata que la misma ley le señala y que el artículo 53 de la Carta garantiza. Y en lo que atañe a la transgresión del inciso 5o del mismo artículo 53, estima que es evidente que al menoscabar los derechos de los pensionados está, también implícitamente, menoscabando los derechos de los trabajadores, ya que los pensionados no son sino trabajadores en receso legal.

#### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El ciudadano interviniente por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada pues no se vulneran los artículos 1o (Estado Social de Derecho), 2o (prosperidad general), 13 (igualdad), 46 y 48 (seguridad social), 53 (reajuste periódico de pensiones) y 58 (derechos adquiridos); con tal fin expuso, entre otros, los siguientes argumentos:

La mesada adicional para pensionados que establece la norma se funda en la circunstancia de que algunas personas tenían pensiones inferiores al salario mínimo, los cuales además no habían sido objeto de reajustes, por lo que se concede dicha mesada en forma inmediata y como medida compensatoria, en aras de lograr la igualdad real, lo cual es consecuente con los recursos económicos limitados del Estado, atendiendo primero a quienes están en condiciones de inferioridad y posteriormente a los que reciben pensiones iguales o superiores a los niveles mínimos.

Agrega, que en virtud de que la norma acusada no niega ni limita el reajuste de las pensiones ya ordenado en otras normas, sus previsiones no pueden vulnerar los mandatos constitucionales sobre seguridad social, y por el contrario, la norma concede la mesada como una medida compensatoria para quienes no habían tenido reajuste de sus pensiones. Por otra parte, considera que la norma acusada reconoce los derechos adquiridos por reajustes de las pensiones ordenados por la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2108 de 1992.

#### V. INTERVENCION CIUDADANA

El Dr. Jesús Mejía Vallejo, impugnó la demanda presentada con base, entre otros argumentos, en que la mesada adicional se adoptó para compensarles a quienes habían obtenido reconocimientos pensionales antes del 1 de enero de 1988, la pérdida de poder adquisitivo de la pensión, muchas de los cuales estaban reducidas a montos irrisorios, lo que no ocurría con quienes se jubilaron con posterioridad a dicha fecha, pues quedaron beneficiados con el principio del reajuste periódico de las pensiones.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Señor Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor y solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Sus argumentos, entre otros, son los siguientes:

"Como se dijo, la creación de la mesada adicional busca compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1988, quienes se encuentran en una situación desfavorable en razón a que sus pensiones fueron reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo, según la Ley 4a. de 1976. Por su parte, a los actuales pensionados -nos referimos a quienes adquirieron su status a partir de 1988- se les viene reajustando su pensión con base en el 100% del incremento. Entonces, la medida es exequible porque queda demostrado que con ella se busca favorecer a un grupo social que se encuentra en situación de inferioridad por razones económicas. Evidentemente, lejos de generar una discriminación injustificada lo que persigue la norma demandada es alcanzar la igualdad real y efectiva entre los pensionados, en cuanto a las mesadas pensionales se refiere."

"Respecto del inciso 2o del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, cree el Despacho que no viola la Constitución por cuanto el aplazamiento de la mesada adicional para los pensionados beneficiados con los reajustes ordenados por el Decreto 2108 de 1992, tiene su justificación en un cálculo financiero ajeno a la cuestión normativa de la constitucionalidad, vale decir, en el hecho de que el fisco no puede simultáneamente pagar el reajuste y la mesada."

Por último, considera el Señor Procurador, que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 "presenta serios errores, a saber: En primer lugar, si se aplica literalmente el artículo se estarán excluyendo de la mesada adicional a quienes obtuvieron el reconocimiento de su pensión durante el año de 1988, porque la vigencia de la Ley 71 de 1988 en cuanto a reajustes se trata empezó el 1o de enero de 1989 y no el 1o de enero de 1988 como reza la norma. En segundo lugar, en el inciso 2o de la norma bajo estudio se hace alusión a los pensionados por vejez beneficiados con los reajustes del Decreto 2108 de 1992, cuando dicho decreto hace referencia a las pensiones de jubilación. Al parecer, el legislador quiso que los pensionados por vejez, invalidez y sobrevivientes recibieran la mesada adicional a partir de junio de este año, como una forma de compensarlos por la exclusión que les hizo la Ley 6a de 1992 y su decreto reglamentario. En tercer lugar, es claro que la expresión "actuales" empleada en el encabezamiento del artículo 142 hace alusión a los pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 71 de 1988."

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de las presentes demandas, en virtud de la competencia que le asigna a la Corte Constitucional el artículo 241 numeral 4º de la Carta Política.



2. Análisis del inciso 2o del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 hecho por la Corte Constitucional.

Mediante la sentencia C-409 de septiembre 15 de 1994 y con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, esta Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la norma acusada por vulneración del principio constitucional a la igualdad de que trata el artículo 13.

3. Alcance del fallo de la Corte y la cosa juzgada constitucional.

Esta Corte ya analizó en la aludida sentencia en su aspecto material el inciso 2o del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 demandado, en cuanto estableció hacia el futuro el beneficio de la mesada adicional para aquellas pensiones a quienes se les aplican las disposiciones de dicha ley, y que por lo tanto se encuentran cobijados por el Sistema Integral de Seguridad Social.

En razón de la cosa juzgada constitucional que ampara sus decisiones, según los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el punto; por lo tanto, en la parte resolutive se ordenará estarse a lo resuelto en al referida sentencia.

#### VIII. DECISION

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

#### RESUELVE:

Estése a lo resuelto en la sentencia C-409 proferida por esta Corte el 15 de septiembre de 1994.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**C-512/94**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-513  
de noviembre 16 de 1994**

**ACCION DE NULIDAD-Regulación legal/  
PRINCIPIO DE LEGALIDAD/PRINCIPIO DE RESPETO  
DE LA JERARQUIA NORMATIVA**

*Si la propia Constitución consagra la acción de nulidad en el art. 237-2 e igualmente la misma tiene soporte jurídico en las normas constitucionales que se han analizado, no cabe duda de que el legislador puede regularla a nivel legal, en el código contencioso administrativo, según el art. 150-2. En virtud del principio de legalidad, del respeto de la jerarquía normativa y de la institucionalización del Consejo de Estado como supremo tribunal de lo contencioso administrativo, el legislador está habilitado para determinar las diferentes instancias procesales a través de las cuales debe conocerse de la acción de nulidad contra los diferentes actos de la administración. Por lo tanto, no tiene asidero jurídico el argumento del demandante en cuanto considera que la acción de nulidad únicamente es procedente contra los decretos sin fuerza de ley que expida el Gobierno Nacional.*

**CONSTITUCION POLITICA-Derogatoria en bloque**

*La derogación de la Constitución de 1886, por la norma del artículo 380 no implica, como reiteradamente lo ha reconocido esta Corte, la desaparición del ordenamiento jurídico anterior que tenía fundamento en su normatividad. Además, como se ha visto, el aparte de la norma que se acusa tiene un sólido sustento en la Constitución Política.*

Ref. Expediente D-606.

Tema: Artículo 84 (parcial) del Código Contencioso Administrativo.

**C-513/94**

Demandante: Andrés Varela Falaschi.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. a los diez y seis (16) del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

### I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión respectiva, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Andrés Varela Falaschi contra el inciso 1o. del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 14 del decreto 2304 de 1989).

### II. NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del artículo 84 del C.C.A., resaltando en negrillas el aparte de dichas normas que es objeto de la acusación:

#### DECRETO LEY 2304 DE 1989

Artículo 14. El Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

**ARTICULO 84. ACCION DE NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.**

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que debería fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia o defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio, y de los actos de certificación y registro.

### III. LA DEMANDA.

Considera el actor, que el aparte del artículo 84 del C.C.A. que se acusa viola los artículos 237 ordinales 1, 2 y 6; 238 y 380 de la Constitución Política. En tal virtud, desarrolla el concepto de la violación en los siguientes términos:

- La acción de nulidad es de orden constitucional (art. 237, ordinal 2) y por esta circunstancia le está vedado al legislador establecerla o regularla.

- "La norma acusada viola el artículo 237 ordinal 1º de la Constitución Política de 1991, por cuanto extiende la acción de nulidad a todas las instancias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la Carta Constitucional la restringe únicamente para el Consejo de Estado".

Igualmente se viola el numeral 2o. de la disposición citada porque la acción de nulidad es de orden constitucional y ha sido instituida en relación con decretos sin fuerza de ley dictados por el Gobierno Nacional y el segmento normativo acusado la extiende a todos los actos administrativos.

- "La norma acusada viola el artículo 237 ordinal 6o. de la Constitución Política de 1991, por cuanto "las demás funciones que determine la Ley" para el Consejo de Estado se circunscriben al poder de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, y la norma las extiende a la nulidad de los mismos".

- "La norma acusada viola el artículo 238 de la Constitución Política, por cuanto el poder de la jurisdicción contencioso-administrativa es para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, salvo el caso de la acción de nulidad del artículo 237 ordinal 2º de la Constitución, y la norma extralimita aquél poder extendiendo la acción de nulidad como regla general".

- "... la norma acusada viola el art. 380 de la Constitución Política de 1991, puesto que se sostiene en el derogado artículo 192 de la antigua Constitución de 1886".

#### IV. INTERVENCION DE LA CIUDADANA DESIGNADA POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

La ciudadana Dora Cecilia Ortíz Dicelis, interviniente designada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte declarar constitucional el aparte normativo acusado con una serie de argumentos, que se encuentran resumidos en los siguientes apartes de su escrito, así:

"Desde una perspectiva general, es claro que como las normas constitucionales corresponden a lineamientos de carácter general, se hace necesaria la expedición de normas sustantivas e instrumentales que las desarrollen y las complementen, como ocurre en el caso materia de esta demanda, sin que ello implique desconocimiento de la Constitución, como tampoco lo constituye el hecho de que la norma demandada sea anterior a la actual Carta Magna, como sostiene el impugnante".

"De igual manera, se plantea por parte del accionante una atribución restrictiva, de orden constitucional, en el conocimiento de la acción de nulidad al Consejo de Estado, contraria a la norma del C.C.A., que se extiende a toda la jurisdicción, lo que constituye un argumento que no es vá-

lido, pues la carta se refiere de manera específica a las funciones del Consejo de Estado y no a las del resto de la jurisdicción, toda vez que ellas son objeto de tratamiento y desarrollo legislativo".

"Así mismo, no puede entenderse, que la acción de nulidad sólo tenga como ámbito de acción la inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, pues el llegar a tal extremo implicaría prácticamente la desaparición de la figura del marco jurídico, por cuanto el objetivo de la misma, no es otro que la salvaguarda del orden administrativo a todo nivel y por lo tanto debe cobijar todos los actos administrativos que se consideren contrarios al precepto superior de derecho".

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor y pidió a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

El ejercicio comparativo realizado por el actor a los preceptos constitucionales de 1886 y 1991, referentes a la jurisdicción contencioso administrativa y a la competencia de su máximo tribunal, conduce a una conclusión distinta de la percibida por el demandante y por ende a predicar la conformidad de lo acusado con los textos de la Carta que se dicen vulnerados, máxime si se tiene en cuenta que el demandante sólo hizo uso para el mencionado ejercicio, de la preceptiva de los arts. 141 de la Constitución anterior y 238 de la actual Carta Política.

En efecto, a pesar de que en la Constitución del 91 se consagra una jurisdicción especializada para el conocimiento de los asuntos constitucionales en cabeza de la Corte Constitucional, arts. 239 y ss., el control constitucional con respecto a los decretos que dicte el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a dicha corporación, sigue siendo compartido con el Consejo de Estado (art. 237-2). En la Constitución de 1886 el sistema era exactamente igual, pues el artículo 216, que el actor omite citar, establecía:

"Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinarios 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Constitución".

Con la disposición transcrita se completaba la defensa de la Constitución que estaba en cabeza de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (art. 214)

Dice el procurador que "si bien la Constitución fija, en este caso de la acción de nulidad, la competencia en el Consejo de Estado (art. 237), las reglas o procedimientos para la adopción o concreción de la decisión la fija la ley, mediante el medio idóneo que no es otro que un código de pro-

cedimiento como lo es en parte el Código Contencioso Administrativo, el cual además de contener normas sustantivas, prevé la manera de hacer efectivo el control de constitucionalidad que de manera compartida con la Corte Constitucional corresponde al máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a) Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer del presente asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política, porque la norma acusada hace parte de un decreto con fuerza de ley dictado en uso de facultades extraordinarias.

### b) La cuestión de fondo.

La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (Ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.

No obstante que la Constitución en el numeral 2o. del art. 237 constitucionalizó expresamente la acción pública de nulidad, que bajo el régimen de la Constitución de 1886 tenía una regulación a nivel legal, justificada en el principio de legalidad propio del Estado de Derecho, dicha disposición no constituye por sí sola el fundamento constitucional de la referida acción, pues un análisis sistemático de la normatividad constitucional permite encontrar el sustento de dicha acción en varios preceptos, así:

El preámbulo de la Carta Política reconoce que el nuevo orden institucional político y social diseñado para asegurar a los integrantes de la comunidad nacional los valores de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia y la igualdad, y garantizar un orden político, económico y social justo, se estructura a partir de un ordenamiento jurídico o un marco normativo que sirva de instrumento para la realización y efectivización de dichos valores y propósitos.

El referido marco normativo lo constituye el ordenamiento jurídico que, a partir de la Constitución, estructura y pone en funcionamiento el Estado Social de Derecho, el cual comporta el desarrollo de una serie de cometidos de naturaleza social y busca asimismo que el Estado, a través de sus diferentes órganos, proteja y efectivice los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política (arts. 1o. y 2o.).

El reconocimiento de la supremacía de la Constitución, implica que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, u otra norma jurídica, es decir, de un acto administrativo normativo se apliquen las disposiciones constitucionales. Por lo tanto, la Constitución ha dispuesto de mecanismos - la acción de inconstitucionalidad y la acción de nulidad - para asegurar dicha supremacía. (arts. 4o. y 40-6), e igualmente ha deferido a la ley la creación de las acciones para que las personas puedan proteger la "integridad del orden jurídico" (art. 89).

La acción de nulidad tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los arts. 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2o., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 236, 237-1-5-6 y 238).

El Consejo de Estado, además de la función consultiva y de la iniciativa en materia constituyente y legislativa (art. 237, numerales 3 y 4), cumple funciones jurisdiccionales como tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, conforme a las reglas que señala la ley. Obviamente este carácter supone en estricta lógica que al ser cabeza de dicha jurisdicción existen unos órganos inferiores que igualmente hacen parte del sistema de la justicia administrativa, a los cuales la ley puede atribuir el control de legalidad de los actos administrativos a través de la acción de nulidad o de cualesquiera otras que la misma establezca.

Con fundamento en el análisis que antecede, estima la Corte infundados los cargos de inconstitucionalidad formulados por el demandante contra el fragmento normativo que se acusa, porque:

a) Si la propia Constitución consagra la acción de nulidad en el art. 237-2 e igualmente la misma tiene soporte jurídico en las normas constitucionales que se han analizado, no cabe duda de que el legislador puede regularla a nivel legal, en el código contencioso-administrativo, según el art. 150-2.

b) En virtud del principio de legalidad, del respeto de la jerarquía normativa y de la institucionalización del Consejo de Estado como supremo tribunal de lo contencioso-administrativo, el legislador está habilitado para determinar las diferentes instancias procesales a través de las cuales debe conocerse de la acción de nulidad contra los diferentes actos de la administración. Por lo tanto, no tiene asidero jurídico el argumento del demandante en cuanto considera que la acción de nulidad únicamente es



procedente contra los decretos sin fuerza de ley que expida el Gobierno Nacional, pues se repite lo atinente a la estructuración de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y al señalamiento de las competencias a los organismos que la integran es materia reservada al legislador.

c) Si el conocimiento de la acción de nulidad puede atribuirse por el legislador a los diferentes órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, igualmente pueden resolver sobre las peticiones de suspensión provisional que naturalmente son accesorias a dicha acción.

d) La derogación de la Constitución de 1886, por la norma del artículo 380 no implica, como reiteradamente lo ha reconocido esta Corte, la desaparición del ordenamiento jurídico anterior que tenía fundamento en su normatividad. Además, como se ha visto, el aparte de la norma que se acusa tiene un sólido sustento en la Constitución Política.

Por las razones expuestas se declarará la exequibilidad del acápite de la norma que se acusa.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso 1o. del artículo 84 del Código Contencioso-Administrativo.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-514  
de noviembre 16 de 1994**

**CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones/EMPLEADOS DE LIBRE  
NOMBRAMIENTO-Naturaleza**

*Siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades.*

**PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION DE TRABAJADORES**

**-Cargos excluidos de carrera/  
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA/  
EMPLEADOS DE CONFIANZA**

*Deben declararse inexequibles en esta oportunidad aquellos apartes del artículo acusado por medio de los cuales, de manera injustificada, se excluyen de la carrera administrativa cargos que, considerada la función que cumplen, deben enmarcarse dentro de la regla general de la garantía básica reconocida a los trabajadores del Estado por el artículo 125 de la Constitución, en cuanto son plenamente compatibles con el sistema de carrera y, en cambio, ningún motivo razonable explica*

*que se los someta a los criterios rectores del libre nombramiento y remoción, generando discriminaciones inconstitucionales entre los trabajadores.*

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Jefe de unidad/  
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Jefe de oficina**

*Son claras las diferencias que pueden establecerse entre el Jefe de Unidad y el Jefe de Oficina; diferencias que van desde el nivel en que se ubican -el directivo-asesor en un caso y el ejecutivo en el otro- hasta las provenientes del tipo de funciones que, en el caso de los jefes de oficina contienen elementos de asesoría y asistencia directa, definición de políticas a seguir, preparación de planes, orientación, etc., aspectos que no se advierten dentro del ámbito asignado a los jefes de unidad, a quienes atañen apenas tareas de coordinación y coadyuvancia y en algunos casos de formulación de planes, control y evaluación, pero dentro del área más reducida que deben atender. A este respecto es preciso señalar que mientras las labores de los jefes de oficina tienen mayor proyección en la entidad, las que competen a los jefes de unidad aparecen con una temática más delimitada y se desenvuelven a instancias de la Secretaría, Oficina o Dirección de la que dependa la pertinente unidad, situación esta última que evidencia una relación mediata con el Despacho del Contralor, en contraste con la relación inmediata propia del conjunto de las funciones de los jefes de oficina.*

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Jefe de unidad seccional**

*No es dable excluir de la carrera administrativa a los jefes de unidad seccional, quienes ocupan un rango inferior al que le corresponde a un director seccional y, conforme al artículo 26 de la Resolución 03398, coadyuvan en la formulación de políticas y en la determinación de planes y programas; administran, dirigen, controlan y evalúan el desarrollo de los programas, proyectos y actividades; dirigen, supervisan, promueven y participan en investigaciones y estudios; asisten al Director Seccional; supervisan la elaboración y ejecución de contratos, proponen e implantan procedimientos y representan al Director en reuniones y actividades oficiales, siempre que medie delegación y asignación. Estas funciones no las ejercen sino dentro del específico ámbito de la dependencia que se les haya confiado y no ameritan el régimen de libre nombramiento y remoción por no corresponder su actividad a la definición de políticas institucionales, las que, dicho sea de paso, vienen fijadas por el nivel central, correspondiéndole a las seccionales el ejercicio de las actividades de control fiscal previamente diseñadas.*

## UNIDAD NORMATIVA-Improcedencia

*La presente Sentencia recae únicamente sobre los empleos que han sido objeto de demanda, ya que la unidad normativa no puede integrarse, habida cuenta de la necesidad de estudiar cargo por cargo, dentro de las perspectivas propias de las funciones confiadas a cada uno de ellos y del papel que juegan dentro de la estructura general de la Contraloría.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-621

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 122 (parcial) de la Ley 106 de 1993

Actor: Jairo Villegas Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciseis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

### I. ANTECEDENTES

Procede la Corte a resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano Jairo Villegas Arbelaez contra el artículo 122 (parcial) de la Ley 106 del 30 de diciembre de 1993.

### II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

La disposición acusada dice textualmente:

"LEY 106 DE 1993  
(diciembre 30)

Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 122. Cargos de Carrera Administrativa. Son cargos de carrera administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción, que se enumeran a continuación:

- Vicecontralor
- Secretario General
- Secretario Administrativo
- Director General
- **Jefe de Oficina**
- Director Seccional
- Secretario Privado
- Asesor
- **Jefe de Unidad**
- Director
- **Jefe de Unidad Seccional**
- Rector
- Jefe de División
- **Jefe de División Seccional**
- **Profesional Universitario Grados 13 y 12**
- Vicerrector
- **Coordinador**
- Secretario General Grado 12
- El personal que dependa directamente de los Despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor general".

Los apartes que se subrayan son los que pide el demandante que se declaren inexecutable.

### III. LA DEMANDA

Afirma el demandante que los apartes señalados de la norma transcrita vulneran el artículo 125 de la Constitución Política, al establecer como de libre nombramiento y remoción los cargos señalados, pues ello desconoce la esencia de la carrera administrativa, ya que tal clasificación no toma en

## C-514/94

cuenta la naturaleza de las funciones, por lo que tal excepción no está amparada en una justificación válida.

Además, afirma que sustenta la demanda en las consideraciones expuestas por esta Corporación en la Sentencia No. C-195 del 21 de abril de 1994, y anexa copia de ella al expediente.

### IV. IMPUGNACION

El ciudadano Humberto Calderon Seohanes presentó, en forma oportuna, un escrito de impugnación a la demanda, en el que expuso los siguientes argumentos:

1. Aunque la regla general contenida en el artículo 125 de la Carta consiste en que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, esta misma norma constitucional prevé las siguientes excepciones: los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

2. La norma acusada, al establecer algunos cargos de libre nombramiento y remoción, sólo se limita a obedecer el mandato constitucional contenido en el artículo 125, en concordancia con el artículo 150, numeral 23, de la Carta, el cual señala que al Congreso de la República le compete "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos".

3. Afirma, además, que es inherente a las funciones del legislador sopesar y señalar los criterios para determinar los cargos de libre nombramiento y remoción, siempre que no atente contra el fin supremo de la carrera administrativa, cual es el de lograr que la administración pública atienda, de manera eficaz, el interés de la comunidad.

4. Concluye que el legislador estimó que los cargos exceptuados de la carrera administrativa, por la naturaleza de sus funciones, son de confianza del nominador y que, por ello, no es oportuno ni conveniente para el ejercicio del control fiscal restringir esta facultad del Contralor General de la República.

### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 476 del 1º de agosto del presente año, solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de los textos acusados, salvo la expresión "Jefes de Oficina", la cual pide se declare exequible.

Las razones que aduce el Ministerio Público son las siguientes:

1. La carrera administrativa ha sido concebida como una forma de organizar la función pública y como una herramienta técnica en la administración de los servidores del Estado, cuyo objetivo es el mejor desempeño de

las funciones públicas para la consecución de los fines de aquél. Ella garantiza la igualdad de oportunidades para los aspirantes y el reconocimiento de los méritos personales como factor determinante para el acceso, permanencia y promoción del personal al servicio del Estado. Además, busca hacer posible la continuidad de las políticas estatales, independientemente de los límites temporales de la gestión de los gobiernos de turno.

2. De acuerdo con la preceptiva constitucional, la carrera administrativa es la regla general de ingreso, permanencia y retiro de la función pública. Y las excepciones determinadas en la Constitución obedecen a la existencia de cargos de dirección "que implican la adopción de políticas, prioridades y formas especiales de aplicación de las leyes".

Así, pues, en cuanto se refiere a los empleos de libre nombramiento y remoción, su fundamento se halla en "considerar la naturaleza de los cargos que ejercen tales como de dirección, confianza, manejo y representación política, es decir, cargos previstos para altos funcionarios de la administración".

3. La norma constitucional también prevé que el legislador puede determinar cuáles empleos no son de carrera administrativa, pero tal competencia debe ejercerse sin olvidar que ésta es la regla general.

4. En el artículo 268, numeral 10, de la Constitución se establece un régimen especial de carrera para los empleos de la Contraloría, la cual está definida como "un sistema de administración de personal que tiene por objeto mejorar la eficiencia de los servicios a cargo de la Contraloría, ofreciendo a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso a ella, otorgando estabilidad en los empleos y posibilidad de ascenso conforme a los reglamentos". Dicho régimen especial debe compartir los principios generales de la carrera administrativa.

5. De lo anterior, se concluye que los cargos de Jefe de Unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, Jefe de División Seccional, Profesional Universitario Grados 13 y 14 (sic) y Coordinador, que, según el Procurador, "pertenecen al nivel ejecutivo de la carrera administrativa en la Contraloría", se avienen al sistema de carrera administrativa, por lo que no existe razón alguna para calificarlos como sujetos a la órbita discrecional del nominador.

En cuanto atañe al cargo de Jefe de Oficina, éste pertenece al nivel Directivo-Asesor. Ello implica que tiene el nivel de confianza que requieren los cargos de libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, aclara: "es posible que dentro de las funciones de los cargos arriba mencionados figuren la coadyuvancia en la formulación de políticas y la determinación de planes y programas de ciertas áreas de la institución, pero su ubicación en el andamiaje de la Contraloría no les permite la exposición autónoma de estas políticas ni el planteamiento de programas que de por sí y directamente comprometan a la entidad".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **Competencia.**

Esta Corte es competente para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, según lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, pues se trata de normas pertenecientes a una ley de la República.

### **Prioridad constitucional de la carrera administrativa.**

El Constituyente de 1991 hizo especial énfasis en la preeminencia del trabajo como uno de los objetivos básicos del Estado y como pilar fundamental del Ordenamiento jurídico.

El Preámbulo de la Constitución señala que uno de los propósitos de su instauración es el de asegurar el trabajo a los integrantes de la población colombiana, mientras que el artículo 1º lo destaca como uno de los elementos en que se funda el Estado Social de Derecho.

El artículo 25 de la Carta confiere al trabajo el carácter de derecho fundamental y obligación social, subrayando que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

La Constitución, por otra parte, busca preservar la eficiencia y la eficacia de la función pública, de tal manera que quienes prestan sus servicios al Estado lo hagan sobre el doble supuesto de la garantía de sus derechos mínimos -entre ellos la estabilidad y las posibilidades de promoción- y la rigurosa exigencia del cumplimiento de sus deberes, merced al permanente control y evaluación de su rendimiento.

Por ello, conjugando los expresados postulados, el artículo 125 de la Constitución estableció la regla general de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, advirtiendo que el ingreso a los mismos y los ascensos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, a la vez que el retiro se producirá únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Se reiteran los criterios que la Corte expuso en Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 (Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero):

"En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza



eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere".

Es claro que el legislador, por expresa competencia derivada del mismo artículo, puede determinar aquellos empleos que, junto con los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de trabajadores oficiales, se exceptúen del principio general plasmado en la Constitución, que no es otro que el de la pertenencia a la carrera.

Interpretada la Constitución de manera sistemática, resulta incontestable que el legislador, en uso de la referida facultad, si bien tiene las posibilidades de excluir ciertos cargos del régimen de carrera, no puede introducir excepciones en cuya virtud establezca, entre los trabajadores, discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad.

En otros términos, cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado. De lo contrario, se quebranta el principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta y, por consiguiente, la norma respectiva deviene necesariamente en inexecutable.

En consecuencia, para que la función del legislador tenga cabal desarrollo con estricto apego a la normativa fundamental, es necesario que, al expedirse la ley, se considere de manera objetiva cuál es el papel que juegan los distintos cargos dentro de la estructura del Estado y que se evalúe el tipo de funciones a ellos asignadas, con el fin de deducir cuáles resultan incompatibles con el sistema de carrera y cuáles, por el contrario, interpretado el *telos* de los preceptos constitucionales, encajan dentro de él.

De ahí que esta Corporación haya considerado en sus sentencias C-023 del 27 de enero y C-195 del 21 de abril de 1994 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) que "siendo distintas las condiciones de los empleados de libre nombramiento y remoción y la de los empleados de carrera, es totalmente desproporcionado aplicar, en materia de desvinculación, ingreso, permanencia y promoción, las reglas de los primeros a la condición de los empleados de carrera".

Dentro de la misma filosofía, la Corte sostuvo en la última sentencia enunciada que la discrecionalidad en lo relativo a la remoción del empleo "es una atribución necesaria en cabeza de algunos funcionarios que ejercen una labor eminentemente política, o que requieren de colaboradores de su más absoluta confianza para el logro de sus fines".

Si bien ha considerado la Corte que "no puede prosperar una hipótesis administrativa para regular una función eminentemente política", también ha señalado, como principio correlativo, que debe rechazarse la opción de regular con criterio político una función que corresponde a la esencia del sistema de carrera.

Todo lo anterior significa que, mirado el sentido de la carrera administrativa y aplicando a la preceptiva que la desarrolla el principio de igualdad, no puede concebirse como ajustado a la Constitución un sistema legal que en esta materia distinga entre los trabajadores sin razón fundamentada en el examen objetivo de las funciones que en cada empleo debe cumplir un servidor público.

Dedúcese de lo expuesto que, siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.

Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el *intuitu personae*.

En concordancia con los criterios de distinción expuestos, deben declararse inexecutable en esta oportunidad aquellos apartes del artículo acusado por medio de los cuales, de manera injustificada, se excluyen de la carrera administrativa cargos que, considerada la función que cumplen, deben enmarcarse dentro de la regla general de la garantía básica reconocida a los trabajadores del Estado por el artículo 125 de la Constitución, en cuanto son plenamente compatibles con el sistema de carrera y, en cambio, ningún motivo razonable explica que se los someta a los criterios rectores del libre nombramiento y remoción, generando discriminaciones inconstitucionales entre los trabajadores.

Tal es el caso de los empleos de Jefe de Unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, Jefe de División Seccional, Profesional Universitario, grados 13 y 12, y Coordinador -que son los acusados en este proceso- pertenecientes a la planta de la Contraloría General de la República, toda vez que se trata de empleos de nivel ejecutivo y profesional que no exigen una especial confianza en la persona misma de quien los desempeña, ni los empleados correspondientes son los del más alto nivel de dirección y conducción del ente fiscalizador.

A la inversa, será declarado exequible el precepto en cuanto corresponde al cargo de Jefe de Oficina, cuya función propia, de manejo y confianza, cae dentro de la órbita del libre nombramiento y remoción.

Aquí la Corte debe referirse al caso particular y concreto de la Contraloría General de la República, al que alude la norma demandada, la cual está sujeta a un régimen distinto del ordinario, en cuya virtud el Jefe de Oficina, que en otros organismos podría ser de carrera dadas sus funciones, como ya lo destacó esta Corte en la Sentencia C-195 del 21 de abril de 1994, tiene, dentro de la estructura de la Contraloría, unas responsabilidades y atribuciones que ubican a quien desempeña dicho cargo en un nivel indudablemente directivo, de confianza y manejo.

El de Jefe de Oficina corresponde, según las directrices jurisprudenciales que anteceden, a la categoría de empleos cobijada por la facultad de libre nombramiento y remoción, en tanto que los demás cargos que el actor demanda se definen como pertenecientes a la carrera administrativa.

En aras de la claridad, resulta conveniente efectuar una comparación a partir del nivel en que se sitúa cada uno de los empleos demandados y de las funciones que les son atribuidas bien sea por la ley o por el ordenamiento interno de la Contraloría.

En primer término, cabe puntualizar que la Ley 106 de 1993 distingue en su artículo 102 varios niveles, a saber: Directivo-asesor, ejecutivo, profesional, administrativo y operativo. El empleo de Jefe de Oficina aparece

catalogado dentro del nivel Directivo-asesor que, conforme al artículo citado, "comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes y programas para su ejecución y desarrollan tareas consistentes en asistir y asesorar directamente a los funcionarios que encabezan las dependencias principales de la organización de la Contraloría".

La estructura de la Contraloría (Artículo 30 Ley 106/93) muestra la existencia de seis oficinas, así: Jurídica, de Planeación, de Control Interno, de Sistemas e Informática, de Relaciones Interinstitucionales y de Capacitación Fiscal, y de Administración de Carrera Administrativa. A estas oficinas el artículo 12 de la Ley 106 de 1993 les atribuye como objetivo principal asesorar, conceptuar y apoyar sobre los asuntos relacionados con su actividad, elaborar o revisar proyectos de normas, resoluciones o circulares relacionadas con su objeto y asesorar, en colaboración con otras dependencias, las políticas, planes y programas del ramo.

Un análisis de las funciones que la misma Ley 106 confiere a las distintas oficinas (artículos 48, 50, 53, 55, 57 y 60) corrobora los lineamientos trazados en las normas antecitadas, por cuanto, haciendo abstracción de particularidades derivadas de las tareas que cada oficina cumple en concreto, desde una perspectiva general se destacan en todos los casos labores de asistencia al Despacho del Contralor y, por conducto de éste, a la administración central y regional de la entidad; de asesoría directa al Despacho del Contralor y a las dependencias internas de la Contraloría; de preparación y revisión de proyectos en las diversas áreas de que se ocupan; de recomendación y desarrollo de métodos y procedimientos; de orientación en variadas materias; de realización de estudios e investigaciones y también de evaluaciones y análisis así como de llevar a cabo ciertos controles.

El tipo de funciones que cumplen las oficinas de la Contraloría, que son básicamente de asesoría directa al Despacho del Contralor, muestra el grado de influencia que tales dependencias -en particular sus jefes- tienen, según la normatividad vigente, sobre la política general de la institución y en la adopción de las decisiones de mayor importancia.

Ello puede verse en artículos como el 48, el 53 y el 57 del mencionado estatuto.

Contrastan las funciones que en líneas generales se han reseñado, las cuales revelan la importancia de las oficinas dentro del esquema organizativo de la Contraloría, con las que deben desempeñar otros funcionarios colocados en el nivel ejecutivo y que para el caso que interesa dilucidar son: los jefes de Unidad, el Director, los jefes de Unidad Seccional y los jefes de División Seccional.

Antes de proceder al examen concreto de estos empleos es indispensable señalar que, según el artículo 102, ya citado, el nivel ejecutivo "comprende los empleos cuyas funciones consisten en la dirección,

coordinación y control de las unidades y dependencias internas de la Contraloría que se encargan de *administrar, desarrollar y ejecutar* las políticas, planes y programas" (subraya la Corte).

A la inversa de lo que ocurre en el caso de las oficinas, la Ley 106 no señala a las unidades una jerarquía principal sino un nivel dependiente. Diseñadas dentro del cuerpo normativo de dicho estatuto se encuentran varias, a las que su mismo texto otorga funciones, haciéndolas depender de la Secretaría General (Jurisdicción Coactiva), de la Secretaría Administrativa (Recursos Humanos y Recursos Financieros); de la Oficina de Planeación (Evaluación de los Sistemas de Control Interno del Orden Nacional y Territorial); de la Dirección del Sector Agropecuario y de Recursos Naturales; de la Dirección del Sector de Minas y Energía; de la Dirección del Sector de Infraestructura, Industria y Desarrollo Regional (en cada uno de estos tres últimos eventos existen las Unidades de Revisión de Cuentas, de Control Físico y de Gestión, de Control Financiero y de Legalidad y de Valoración de Costos Ambientales); de la Dirección del Sector Estado Nacional; de la Dirección del Sector Social (en cada uno de estos dos casos existen las Unidades de Revisión de Cuentas, Control Físico y de Gestión y de Control Financiero y de Legalidad); de la Dirección de Economía y Finanzas Públicas (Investigaciones Económicas, Finanzas Públicas, Estadística Fiscal del Estado, Contabilidad Presupuestal y del Tesoro, Auditoría del Balance) y de la Dirección de Investigaciones y Juicios Fiscales (Investigaciones Fiscales, Juicios Fiscales e Intervención Judicial).

Un análisis somero de las funciones encomendadas a las distintas unidades comprueba que éstas cumplen tareas básicamente de coordinación y desarrollo de políticas, planes y programas ya diseñados, así como de seguimiento, evaluación y control de actividades incorporadas a su específico campo de acción; rendición de informes y asistencia a la secretaría, oficina o dirección de la que dependa la unidad de que se trate.

Así las cosas, son claras las diferencias que pueden establecerse entre el Jefe de Unidad y el Jefe de Oficina; diferencias que van desde el nivel en que se ubican -el directivo-asesor en un caso y el ejecutivo en el otro- hasta las provenientes del tipo de funciones que, en el caso de los jefes de oficina contienen elementos de asesoría y asistencia directa, definición de políticas a seguir, preparación de planes, orientación, etc., aspectos que no se advierten dentro del ámbito asignado a los jefes de unidad, a quienes atañen apenas tareas de coordinación y coadyuvancia y en algunos casos de formulación de planes, control y evaluación, pero dentro del área más reducida que deben atender. A este respecto es preciso señalar que mientras las labores de los jefes de oficina tienen mayor proyección en la entidad, las que competen a los jefes de unidad aparecen con una temática más delimitada y se desenvuelven a instancias de la Secretaría, Oficina o Dirección de la que dependa la pertinente unidad, situación esta última que evidencia una relación mediata con el Despacho del Contralor, en contras-

## C-514/94

te con la relación inmediata propia del conjunto de las funciones de los jefes de oficina.

En lo que toca con el Director, el párrafo segundo del artículo 105 de la Ley 106 de 1993 establece que esta denominación, en el nivel ejecutivo, pertenece "a la planta de personal del Centro de Estudios Especializados en Control Fiscal CECOF", que es una dependencia de la Oficina de Relaciones Interinstitucionales y Capacitación.

El artículo 59 de la Ley defiere al Contralor General la asignación de las funciones que el Centro debe cumplir. Las que el aludido Director desempeña se encuentran señaladas en el artículo 25 de la Resolución 03398 de 1994, expedida por el Contralor, y, a grandes rasgos, aluden a la dirección, coordinación y supervisión del desarrollo de programas; a la programación de cursos de capacitación, especialización, o de investigaciones, seminarios, conferencias, etc.; a la asignación y evaluación de trabajos y estudios. Compete al Director, además, las funciones de colaborar con las restantes dependencias, presentar a la consideración del Contralor los nombres del personal docente y algunas otras tareas de índole académica; en todo lo cual no se observan elementos que ubiquen el cargo como de dirección general y formulación de políticas, es decir que no hay razón alguna para sostener que tal empleo deba ser de libre nombramiento y remoción.

Adviértase que este cargo de Director no es el distinguido en la planta como "Director del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República", que por expresa definición del artículo 94 de la Ley 106 de 1993, es Jefe de Unidad y, por tanto, en su caso, se aplica la misma regla ya expuesta para los empleados de esa categoría.

Esa la razón para que, dada la unidad de materia existente entre la parte respectiva de la norma demandada y el citado artículo 94 -que no ha sido acusado-, esta Corte haya de resolver que la frase "de libre nombramiento del Contralor", a él perteneciente, también sea declarada inexecutable.

Tampoco puede confundirse el cargo de Director con el de Director General, que está regulado en los artículos 13 y concordantes de la Ley 106 de 1993 y sobre el cual no versa esta Sentencia en cuanto no ha sido demandado.

No es dable excluir de la carrera administrativa a los jefes de unidad seccional, quienes ocupan un rango inferior al que le corresponde a un director seccional y, conforme al artículo 26 de la Resolución 03398, coadyuvan en la formulación de políticas y en la determinación de planes y programas; administran, dirigen, controlan y evalúan el desarrollo de los programas, proyectos y actividades; dirigen, supervisan, promueven y participan en investigaciones y estudios; asisten al Director Seccional; supervisan la elaboración y ejecución de contratos, proponen e implantan procedimientos y representan al Director en reuniones y actividades oficiales, siempre que medie delegación y asignación. Estas funciones no las ejercen sino dentro del específico ámbito de la dependencia que se les ha-

ya confiado y no ameritan el régimen de libre nombramiento y remoción por no corresponder su actividad a la definición de políticas institucionales, las que, dicho sea de paso, vienen fijadas por el nivel central, correspondiéndole a las seccionales el ejercicio de las actividades de control fiscal previamente diseñadas.

Los anteriores argumentos igualmente sirven para sostener que los jefes de división seccional se hallan cobijados por el sistema de carrera administrativa, aseveración que resulta confirmada si se tiene en cuenta que su rango es inferior al de los jefes de unidad, a quienes asisten en la aplicación de normas y procedimientos, fuera de lo cual supervisan la programación y ejecución de funciones para el desarrollo de los programas de la unidad, proponen e implantan procedimientos y coordinan las labores de los funcionarios, siempre dentro del específico espacio de la dependencia a su cargo.

La razón para integrar a la carrera administrativa a los profesionales universitarios grados 13 y 12 y al Coordinador resulta todavía más clara, ya que estos funcionarios son del nivel profesional que, según el artículo 102 de la Ley 106 de 1993, "comprende los empleos cuyas funciones consisten en la aplicación de conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley dentro de la unidad o dependencia determinada en la organización de la Contraloría". Este enunciado armoniza muy bien con lo dispuesto por los artículos 29 y 31 de la Resolución 03398, los cuales atribuyen a los profesionales grados 13 y 12 funciones que justamente consisten en aplicar los conocimientos o las técnicas de una disciplina académica a la generación de productos y servicios, encomendándoles también la función de hacer recomendaciones que, por su mismo carácter, no son obligatorias; la participación en las variadas fases de planes, programas y actividades; la realización de investigaciones, conceptos e informes. Debe puntualizarse, además, que ha sido consagrada su responsabilidad ante el jefe de la respectiva dependencia.

De lo anterior se desprende que los citados funcionarios cumplen labores de apoyo al correspondiente jefe y que la participación en la fijación y desarrollo de programas responde a su habilitación profesional o técnica y en ningún caso al propósito de fijar las políticas del organismo, pues ello compete, de acuerdo con la organización de la Contraloría, a instancias de más alto rango.

En lo atinente al Coordinador, cabe reiterar los argumentos precedentes, puesto que sus funciones se contraen a coordinar y supervisar investigaciones de programas académicos, determinar la programación de cursos y las necesidades de capacitación, adelantar y orientar investigaciones bibliográficas, revisar trabajos y asesorar al Director del Centro de Estudios Especializados de Control Fiscal CECOF, a cuya planta de personal pertenece por expresa previsión del párrafo segundo del artículo 105 de la Ley 106 de 1993 y del artículo 30 de la Resolución 03398 de 1994. Este catálogo de funciones se encuentra en estrecha relación con las que cumple el Director del Centro, quien, como se dijo, debe ser un funcionario de ca-

rera administrativa, de lo cual se colige que idéntica regla debe aplicarse al Coordinador.

La Corte acoge el criterio del Procurador General de la Nación en el sentido de que, si bien dentro de las funciones de los cargos sobre los cuales se viene tratando figura la coadyuvancia en la formulación de políticas y la determinación de planes y programas de ciertas áreas de la institución, su ubicación dentro de la estructura general del organismo no les permite trazar los derroteros institucionales fundamentales ni formular directivas de forzoso acatamiento que impliquen compromiso para la Contraloría en la integridad de su función, lo cual se confía a las instancias de dirección de la misma.

El análisis que precede atiende a las peculiares funciones de la Contraloría General de la República y, por ende, no es posible establecer una necesaria equivalencia entre los cargos objeto de examen y los que con nombres similares o iguales hayan sido previstos en las plantas de personal de otras entidades u organismos estatales.

No se olvide que la propia Constitución confió a la ley la responsabilidad de determinar un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría.

Debe advertirse, finalmente, que la presente Sentencia recae únicamente sobre los empleos que han sido objeto de demanda, ya que la unidad normativa no puede integrarse, habida cuenta de la necesidad de estudiar cargo por cargo, dentro de las perspectivas propias de las funciones confiadas a cada uno de ellos y del papel que juegan dentro de la estructura general de la Contraloría.

#### DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, oído el Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que establece el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- Decláranse INEXEQUIBLES las referencias que, en el artículo 122 de la Ley 106 de 1993, se hacen a los siguientes empleos: Jefe de Unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, Jefe de División Seccional, Profesional Universitario grados 13 y 12 y Coordinador.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE la referencia de la misma norma al cargo de Jefe de Oficina.

Tercero.- Decláranse INEXEQUIBLES, en el artículo 94 de la Ley 106 de 1993, las expresiones "de libre nombramiento del Contralor".



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

**JORGE ARANGO MEJIA, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-520  
de noviembre 21 de 1994**

**AUTONOMIA TERRITORIAL**

*La autonomía de que gozan las entidades territoriales debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la Carta Política y con plena observancia de las condiciones que establezca la ley, como correspondiera a un Estado social de derecho constituido en forma de República unitaria. Es decir, no se trata de una autonomía en términos absolutos, sino por el contrario, de carácter relativo. De todo lo anterior se deduce que si bien es cierto que la Constitución de 1991 estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, que se encuentran limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal en lo que respecta a la distribución y manejo de los recursos que deben tener en cuenta aquellas pautas generales encaminadas a satisfacer las verdaderas necesidades de las regiones, departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.*

**MUNICIPIOS- Porcentaje de participación**

*El artículo demandado al fijar los porcentajes de la participación para sectores sociales en las áreas prioritarias de inversión social referentes a educación, salud, agua potable y saneamiento básico, educación física, recreación, deporte, cultura, aprovechamiento del tiempo libre y libre inversión, no quebranta los preceptos constitucionales examinados, por lo que habrá de declararse exequible como así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.*

**INGRESOS CORRIENTES/INVERSION SOCIAL/  
GASTOS DE FUNCIONAMIENTO**

*En cuanto al párrafo del artículo 22 demandado, que al permitir la destinación de un diez por ciento (10%) de la participación de los municipios a partir de 1999, "a gastos de funcionamiento de la administración municipal", excedió el mandato contenido en el artículo 357 de la Constitución Política, que faculta al legislador para determinar los porcentajes mínimos de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, pues dichos porcentajes no pueden asignarse para gastos distintos a la "inversión social", como son los gastos de funcionamiento de la administración municipal. Los porcentajes destinados a las áreas prioritarias de inversión social no podrán distribuirse a otra clase de gastos como son los de funcionamiento de la administración municipal, pues ello resulta contrario a la finalidad de la distribución de los recursos y de las competencias de las entidades territoriales para la financiación del gasto social a que alude el ordenamiento constitucional.*

**AUXILIOS-Prohibición/BECAS-Financiación**

*El precepto acusado infringe el artículo 355 de la Carta, que prohíbe expresamente a todas las personas del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, pues tal como lo ha expuesto esta Corporación, aquellos constituyen un trato preferencial que afecta el patrimonio del Estado, de manera que al admitirse la financiación de becas con los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, considerados como área prioritaria de inversión social, se crea en favor de dichas personas una donación que no se encuentra autorizada por el precepto superior citado, lo cual revive la posibilidad de decretar los auxilios erradicados de nuestro ordenamiento constitucional, razón por la cual habrá de declararse la inexecutable de la expresión "financiación de becas", contenida en el numeral primero del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, por infringir la norma constitucional contenida en el artículo 355.*

Ref.: Procesos Nos. D-593 y D-607 (Acumulados).

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 21 (parcial) y 22 (parcial) de la Ley 60 de 1993, "por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

Materia:

Participación a los municipios de que trata el artículo 357 de la Constitución, para sectores sociales.

Reglas de asignación de las participaciones para sectores sociales.

Actores: Oscar Ortíz González y Luis Alfredo Rojas León.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobada por Acta No. 60 del 21 de noviembre de 1994.

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos Oscar Ortíz Gonzalez y Luis Alfredo Rojas Leon, contra algunos apartes de los artículos 21 y 22 de la Ley 60 de 1993, cuya tramitación conjunta dispuso la Sala Plena al resolver acumularlas en sesión de mayo 19 del año en curso, según consta en informe secretarial de mayo 23 de 1994.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciador ordenó que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República y a los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Educación y Salud, para los efectos señalados en los artículos 244 de la Constitución y 11 del Decreto 2067 de 1991.

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. LAS NORMAS PARCIALMENTE ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de los fragmentos acusados, y que corresponden a los artículos 21 (parcial) y 22 (parcial) de la Ley 60 de 1993, los cuales se toman de su publicación en el Diario Oficial No. 40.987 del jueves doce (12) de agosto de 1993. Se subraya lo acusado.

"LEY 60 DE 1993  
(agosto 12)

Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

## El Congreso de Colombia

## DECRETA :

....

Artículo 21. Participación para sectores sociales. Las participaciones a los municipios de que trata el artículo 357 de la Constitución, se destinarán a las siguientes actividades:

1. En educación: construcción, ampliación, remodelación, dotación y mantenimiento y provisión de material educativo de establecimientos de educación formal y no formal, **financiación de becas**, pago de personal docente, y aportes de la administración para los sistemas de seguridad social del personal docente.

...."

Artículo 22. Reglas de asignación de las Participaciones para Sectores Sociales. Las participaciones para sectores sociales se asignarán por los municipios a las actividades indicadas en el artículo precedente, conforme a las siguientes reglas:

1. En educación, **el 30%**.

2. En salud, **el 25%**.

3. En agua potable y saneamiento básico, **el 20%, cuando no se haya cumplido la meta de cobertura de un 70% de la población con Agua Potable. Según concepto de la Oficina Departamental de Planeación o de quien haga sus veces se podrá disminuir este porcentaje, cuando se acredite el cumplimiento de metas mínimas y destinarlo a las demás actividades.**

4. En educación física, recreación, deporte, cultura y aprovechamiento del tiempo libre, **el 5%**.

5. **En libre inversión conforme con los sectores señalados en el artículo precedente, el 20%.**

6. En todo caso a las áreas rurales se destinará como mínimo el equivalente a la proporción de la población rural sobre la población total del respectivo municipio. Tales porcentajes se podrán variar previo concepto de las oficinas departamentales de planeación.

En aquellos municipios donde la población rural represente más del 40% del total de la población deberá invertirse adicionalmente un 10% más en el área rural.

Parágrafo. **Los porcentajes definidos en el presente artículo se aplicarán a la totalidad de la participación en 1999. Antes de este año se podrán destinar libremente hasta los siguientes porcentajes: en 1994 el 50%, en 1995 el 40%, en 1996 el 30%, en 1997 el 20%**

y en 1998 el 10%; el porcentaje restante en cada año se considerará de obligatoria inversión.

A partir de 1999, los municipios, previa aprobación de las oficinas departamentales de planeación o de quien haga sus veces, podrán destinar hasta el 10% de la participación a gastos de funcionamiento de la administración municipal, en forma debidamente justificada y previa evaluación de su esfuerzo fiscal propio y de su desempeño administrativo. El Departamento Nacional de Planeación fijará los criterios para realizar la evaluación respectiva por parte de las oficinas departamentales de planeación, o de quien haga sus veces".

### III. FUNDAMENTO DE LAS DEMANDAS.

#### A. Expediente No. D - 593.

El ciudadano Oscar Ortiz González manifiesta que en su concepto, las partes acusadas del artículo 22 de la Ley 60 de 1993, vulneran los artículos 1, 287 y 357 de la Carta Política.

Estima que es principio fundamental de la Constitución la capacidad para manejar los asuntos propios que conciernen directamente a las entidades territoriales, por lo que la ley es inconstitucional cuando vulnera la esfera autonómica reconocida a los municipios. Así, señala, las disposiciones acusadas toman de manera errónea e ineficiente decisiones que conciernen directamente a los municipios, ya que desconoce más de mil realidades diferentes.

Por su parte, considera que el artículo 22 acusado al establecer porcentajes por sector de inversión social viola flagrantemente el numeral 2 del artículo 287 de la Constitución Política, por cuanto debilita la unidad de la República al no garantizar la diversidad real de los municipios colombianos.

Además, estima que el artículo 22 de la Ley 60 de 1993 es óbice para la pretensión teleológica del principio constitucional de la autonomía, puesto que al fijar porcentajes de distribución por cada área de inversión social, desde la ley se están administrando recursos propios del municipio, afectándose el ejercicio de competencias presupuestales propias de las autoridades locales al invadir las etapas de preparación, presentación, discusión y aprobación. Señala que "sin libertad financiera es imposible la realización de la política local".

Finalmente, manifiesta que en el artículo 357 de la Carta Política no aparece orden, ni insinuación que permita a la ley establecer porcentajes para cada área de inversión social, diferente al especial de las zonas rurales; tan solo hace alusión al mínimo porcentaje de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y a los correspondientes a cada criterio para definir el monto de las participaciones en concreto. Por ello, estima que establecer bases generales mediante ley debe

conducir a reconocer comunes denominadores y no a excluir las modalidades locales. De esa forma, la inversión social se lesiona al destinar recursos desconociendo el real estado de necesidades de los habitantes de cada municipio.

#### B. Expediente No. D - 607.

El ciudadano Luis Alfredo Rojas Leon considera que el numeral 1o. del artículo 21 de la Ley 60 de 1993 viola el artículo 355 de la Constitución Política, según el cual le es prohibido a las ramas del poder público decretar auxilios o hacer donaciones a los particulares, bien sean personas naturales o jurídicas de derecho privado, con lo que se pretende eliminar por vía activa, los llamados "auxilios" surgidos en vigencia de la antigua norma constitucional.

Señala el demandante que como el municipio forma parte integrante de las ramas del poder público, les está prohibido otorgar auxilios representados en la *financiación de becas*, razón por la cual los Alcaldes y los Concejos Municipales no pueden decretar becas a los particulares, porque ello contradice el precepto constitucional citado que considera vulnerado por la norma acusada en lo relacionado con la financiación de becas.

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA.

Dentro del término de fijación en lista, se recibieron por Secretaría General de la Corte Constitucional, escritos presentados por los ciudadanos designados por los Ministerios de Educación Nacional, Hacienda y Crédito Público y Salud, los cuales defienden la constitucionalidad de las normas demandadas, y cuyos aspectos más relevantes se esbozan a continuación.

##### A. Ministerio de Educación Nacional.

El ciudadano Francisco Ramírez Infante, actuando como apoderado de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, estructura sus argumentos con base en las siguientes apreciaciones:

No puede afirmarse a su juicio, que las entidades territoriales tengan capacidad para manejar sus propios asuntos, ni que ella pueda catalogarse como un derecho fundamental. Se trata de un concepto relativo, pues los 322 municipios que tienen hasta 2.000 habitantes, no poseen la misma capacidad que un municipio de 100.000 o de un millón de habitantes. Igual sucede en materia financiera, administrativa, de recursos humanos, condiciones geográficas, etc. Ello exige, entonces, que esta relatividad sea reglamentada por la ley, a fin de que se dosifique la libertad y autonomía en los grados en que cada entidad o nivel puede administrar sus recursos.

Cuando el artículo 287 constitucional señala que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los

límites de la Constitución y la ley, es claro y explícito, ya que, de una parte cuando señala "dentro de los límites", descarta toda posición absoluta y extrema, como debe ser dentro de un Estado unitario y no federal, y de la otra, el concepto "gestión de sus intereses", quiere decir que la ley puede reglamentar cualquier aspecto de la gestión territorial, por lo que se observa que la ley acusada parcialmente, no viola la Constitución.

En relación con la presunta violación del artículo 357 superior, indica que ella no se configura, puesto que se toman decisiones que conciernen a los municipios. Señala que esta norma ordena en cinco oportunidades que la ley debe reglamentar lo relacionado con la distribución porcentual a los municipios, las áreas prioritarias de inversión social, la participación de los resguardos indígenas, las necesidades básicas insatisfechas y el nivel relativo de pobreza de los municipios y el grado de eficiencia fiscal y administrativa de los mismos, de donde se deduce que los parámetros de distribución, que son generales y relativos, hace necesaria la intervención del legislador para poderlos aplicar a las entidades territoriales.

Por lo anterior, observa que el artículo 22 demandado lo que ha hecho es cumplir lo ordenado por la Constitución, a fin de hacer aplicable el artículo 357 del mismo estatuto.

De otro lado, sostiene que no viola esta ley, ni la descentralización ni la autonomía. Los municipios, señala, no pueden crearse falsas expectativas sobre libertad que no tienen, siendo cierto que no hay autonomía absoluta ni completa, y que esta limitación es la que da sentido a la descentralización. Las dos son correlativas, pues si la autonomía fuera completa desaparecería la descentralización al convertirse el Estado en federal.

Con base en que el Estado colombiano es una "República unitaria", el centro está unido con la periferia mediante mecanismos de gestión, como la descentralización, lo que impide que se de algún tipo de soberanía municipal, y mucho menos fiscal, determinando las reglas del juego de toda la administración. "Mientras la Constitución ordene que es la ley la que fija la distribución de recursos y competencias, los municipios seguirán manejando sus recursos solamente en la forma que la ley señala. De otra parte, siendo la Nación la que distribuye los recursos, puede imponer las condiciones para su manejo, garantizando siempre la mejor prestación de los servicios".

Por lo tanto, los recursos que la Nación situó en los entes territoriales llevan una destinación y al ubicarlos en los presupuestos de las entidades territoriales, no pierden su naturaleza: se ubican allí para facilitar el manejo presupuestal, sin que la entidad pueda disponer de ellos a su arbitrio - no hay soberanía fiscal.

Concluye que el artículo 22 de la Ley 60 no debilita la unidad de la República sino más bien, la hace realidad, la ejerce y pone en juego los nexos que en orden jerárquico existen entre el centro y la periferia del



sistema. Los municipios tienen en su concepto, facultad política para decidir cuáles son sus necesidades, pero no facultad financiera para determinar el manejo de los recursos que le sitúa la Nación.

#### B. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano Antonio José Núñez Trujillo, en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el presente proceso con el objeto de defender la constitucionalidad de las normas acusadas, manifestando lo siguiente:

De una parte, señala que en concordancia con la sentencia de la Corte Constitucional No. C-517 de 1993, la autonomía de las entidades territoriales a que se refiere ésta, debe entenderse bajo los parámetros que se fijen en la ley orgánica de ordenamiento territorial o en su defecto en la ley que dicte normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con el artículo 288 constitucional.

Considera que al establecer la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, particularmente al señalar lo concerniente a la participación que deben tener los sectores sociales, se está disponiendo del atributo de planificación de los recursos del Estado, dirigiendo el progreso, interviniendo en los servicios públicos, o ejerciendo su poder de distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo para el mejoramiento del nivel de vida de los habitantes y en asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, así como promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

Estima que la deuda social que se mantiene para regiones del Magdalena medio y bajo y la Pacífica, serían insuperables sin la disposición constitucional de regulación del Gobierno Nacional en la política distributiva de los recursos. La misma norma demandada prevé en su párrafo que se disminuirán las diferencias regionales limitando el margen de libre disponibilidad de los recursos transferidos de un 50% en 1994 a un 10% en 1998, hasta consolidarse en un 20% en 1999.

Con ello, a su juicio, se deja claro que no se quebranta la autonomía que ha sido consagrada en la Constitución para las entidades territoriales sino que se desarrolla ésta de manera armónica con las competencias que se asignan a éstas y a la Nación. Así mismo, advierte que es la propia ley la que debe determinar la participación de los diferentes sectores que financian por lo que el cargo sustentado sobre la base del ejercicio de una atribución que no le corresponde al Congreso no está llamado a prosperar.

En efecto, considera que el régimen de transición permite vislumbrar que una vez establecido el recurso, es deber de la ley determinar su destino -dicha renta es de las denominadas de destinación específica-.

Finalmente, indica que no se puede sostener como lo afirma uno de los demandantes, que la adopción de dichas normas quebranta la especial prohibición contenida en el artículo 355 constitucional al permitir que en la participación de los sectores sociales se incluya la posibilidad de financiar becas como parte del desarrollo de un sector. A su juicio, mecanismos para disponer de recursos para estímulos a sectores de bajos ingresos pueden constituirse sin quebrantar el artículo *ibídem*. Suponer lo contrario, señala, es partir de principio distinto a la buena fe y desconocer los instrumentos actuales de control constitucional por parte de cualquier ciudadano una vez se cumpla la actuación de la administración.

### C. Ministerio de Salud.

El ciudadano Jaime Norberto Escandón Espinosa, obrando en representación del Ministerio de Salud, sostiene para defender la exequibilidad de las normas acusadas, que la descentralización no puede conducir a considerar que los entes territoriales manejarán con soberana independencia los asuntos de su conocimiento. El Estado unitario, afirma, es un concepto que implica que las principales decisiones políticas y administrativas son dirigidas por el poder central, donde el Estado surge como un todo ante el concierto universal, mientras que internamente los entes territoriales manejan con autonomía relativa algunos asuntos.

Por su parte, de la lectura del artículo 287 de la Carta Política, se deduce que la autonomía de las entidades territoriales tiene unas limitantes: "la Constitución y la ley". A su juicio, esto indica que esa autonomía está limitada por un texto constitucional y por las leyes que en desarrollo de los asuntos que la propia Constitución establece, le imponen a esa gestión. Señala que es el propio constituyente quien define cuáles son las áreas prioritarias de inversión, lo que quiere decir que el artículo 22 acusado no hizo otra cosa que recoger rigurosamente el mandamiento constitucional señalando los porcentajes y las áreas prioritarias, al establecer las reglas de asignación de las participaciones para los sectores sociales por parte de los municipios.

En consecuencia, afirma, la autonomía de los entes territoriales en asuntos de gasto social, debe sujetarse a los mandatos constitucionales y a los términos de la ley por expreso deseo del constituyente de 1991.

### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 458 del once (11) de julio del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (E), doctor Mauricio Echeverry Gutiérrez, envió el concepto de rigor en relación con las demandas que se estudian, solicitando declarar *exequibles* los apartes acusados de los artículos 21 y 22 de la Ley 60 de 1993.

El Procurador (E) efectúa el análisis por separado de las disposiciones impugnadas, en consideración a la especificidad de la norma constitucional que se dice vulnerada -artículo 355-.

Frente al artículo 21 de la Ley 60 de 1993, afirma que el señor Procurador General de la Nación mediante oficio DP-071 fijó los alcances del artículo 355 señalando que en él se proscriben los auxilios o donaciones por parte de una entidad pública a favor de una persona de derecho privado a título gratuito, prohibición que no comprende los pagos a título oneroso - en los cuales la entidad pública recibe una contraprestación por el pago que realiza. Ello no quiere decir que el Estado no pueda transferir recursos al sector privado a ningún título, pues desnaturalizaría su función y se convertiría en una seria limitante al desarrollo.

De esa manera, indica que situados frente a las argumentaciones de la demanda, no resulta posible que se confunda el estipendio que se le otorga a una persona para facilitarle las posibilidades de estudio con la práctica de los auxilios, "que no son una institución, sino una deformación del fomento, que se volvió viciosa y proclive al aprovechamiento político y en algunos casos personal".

Por ello, considera que los artículos 21 y 22 de la ley acusada están amparados por el artículo 357 constitucional y encuentran en él no un motivo de inconstitucionalidad, sino la más clara conformidad a la Carta.

Lo anterior tiene sustento en el hecho de que los artículos 356 y 357 de la Constitución, además de darle consistencia al enunciado del artículo 311 constitucional que considera al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, resuelven uno de los grandes interrogantes de las finanzas públicas como es el de definir cuál es el nivel de transferencias de recursos y de responsabilidades en la ejecución del gasto público que se transfiere del centro a las entidades territoriales.

Al respecto, el señor Procurador (E) manifiesta que las disposiciones citadas se refieren a la figura del situado fiscal -artículo 356 de la C.P.- y a la participación de los Municipios en los ingresos corrientes de la Nación -artículo 357 de la C.P.-, señalándose en este último, que es la ley la llamada a definir las áreas prioritarias de inversión social que se van a financiar con dichos recursos. Esa misma norma establece fórmulas para la distribución de esos recursos por el legislador indicando que un 60% se repartirá en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas, teniendo en cuenta el nivel relativo de pobreza de la población del respectivo Municipio; el resto se distribuirá en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida.

Resalta la vista fiscal, que:

*"No puede olvidarse en el análisis del artículo 357 C.P. la mención al 45 transitorio del mismo Estatuto, que no obstante disponer que lo referente a la participación de los municipios en los ingresos corrientes*

*de la Nación entrará a regir a partir de 1993, señala que la ley establecerá un régimen gradual y progresivo de transición a partir de 1993 y por un período de tres años al cabo del cual entrarán en vigencia los nuevos criterios de distribución del artículo 357 C.P."*

En relación con el artículo 21 parcialmente acusado, indica que la financiación de becas como modalidad educativa en el contexto de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación es solo una dimensión del deber del Estado frente a esa garantía fundamental.

Afirma que es prioridad en el gasto público social la gestión social, para lo cual el Estado es el encargado de atender lo relacionado con el funcionamiento y la inversión, concretamente frente a los artículos 13, 25, 42, 45, 46, 67, 68 y 69, entre otros.

Por lo anterior, estima que el artículo 21 de la Ley 60 de 1993 se ajusta perfectamente a la Carta, "puesto que se trató de un área prioritaria de inversión social que en el municipio debe financiarse con los recursos provenientes de los ingresos corrientes de la Nación, atendiendo lo preceptuado en el artículo 357 de la Carta".

En cuanto al artículo 22 de la misma ley, que es glosado en las demandas por vulnerar la autonomía administrativa de los entes municipales también halla su conformidad con la Carta y en especial con el artículo 357 del cual es desarrollo, teniendo presente la prioridad del gasto social en el marco del Estado Social de Derecho y la autonomía de las entidades territoriales.

Sobre el particular, señala que:

"En la tarea de interpretar dicha norma -artículo 287 de la C.P.- la Corte Constitucional ha entendido que el concepto de autonomía es relativo y que debe armonizarse con la noción de descentralización y de Estado Unitario. Ha señalado la Corte que Colombia continúa como una organización centralizada en la cual los entes locales están subordinados al Estado Central y ejercen las facultades propias de la autonomía y la descentralización en diversos grados, los cuales no impiden en modo alguno la centralización de la organización política (Sentencia No. C-517 de 1992. MP. Dr. Ciro Angarita). El Estado Unitario pues, es compatible con una descentralización que conceda cierta independencia a las colectividades locales, sin alcanzar una autonomía total, sino haciendo que ésta sea posible dentro de las premisas básicas del Estado Unitario".

Por lo tanto, en criterio del Ministerio Público dos circunstancias fundamentales soportan la constitucionalidad del artículo 22, cuya filosofía es la de lograr la planificación y distribución de los recursos del Estado: la habilitación que el artículo 357 C.P. concede a la ley para que proceda a detallar los porcentajes que corresponden a los sectores sociales, en lo que a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se refiere y el hecho de ser la Ley 60 de 1993 una Ley Orgánica sobre distribución de competencias y recursos.

En razón a lo expuesto, concluye que no aparece entonces tacha de inconstitucionalidad alguna, puesto que desde la Constitución existía la competencia para que fuese la ley la encargada de repartir y graduar los porcentajes en los diferentes sectores sociales.

## VI. CELEBRACION DE AUDIENCIA PUBLICA.

Previa a la decisión del asunto sometido a consideración de esta Corporación, la Sala Plena mediante auto de fecha 3 de noviembre de 1994, ordenó la celebración de una audiencia pública con el objeto de ampliar y esclarecer algunos aspectos referentes a los artículos 21 y 22 de la Ley 60 de 1993, la cual se efectuó el día 15 de noviembre del año en curso en la Sala de Audiencias de la Corte Constitucional.

Durante la audiencia, participaron los doctores Guillermo Perry Rubio (Ministro de Hacienda y Crédito Público), Alfonso Gómez Duque (Ministro de Salud), Jaime Castro Castro (Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá), Víctor Renán Barco (Senador Ponente de la Ley 60 de 1993), así como los demandantes, quienes realizaron amplias exposiciones acerca del alcance de los preceptos demandados.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia.

Teniendo en cuenta que las disposiciones parcialmente acusadas, forman parte de una Ley de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral cuarto (4o.) de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para resolver acerca de las demandas instauradas contra los artículos 21 y 22 de la Ley 60 de 1993.

En el presente proceso se encuentran acumuladas las demandas en relación con los artículos 21 (parcial) y 22 (parcial) de la Ley 60 de 1993, razón por la cual corresponde a la Corte realizar el examen de constitucionalidad de las mismas para los efectos de la decisión que habrá de adoptarse en esta providencia.

### Segunda. Inconstitucionalidad parcial del artículo 22 de la Ley 60 de 1993.

Como se ha expuesto, el ciudadano Oscar Ortiz González señaló que el artículo 22 de la Ley 60 de 1993 vulnera los artículos 1, 287 y 357 de la Carta, desconociendo el principio fundamental de la autonomía de las entidades territoriales, pues al fijarse en la norma acusada porcentajes de distribución de cada área de inversión social, desde la ley se están administrando los recursos propios del municipio, con lo que se afecta según el demandante, el ejercicio de competencias presupuestales propias de las autoridades locales.

### **La Constitución de 1991 y la Autonomía de las entidades territoriales.**

Antes de resolver el grado de autonomía de las entidades territoriales en lo referente a la participación de los recursos provenientes de los ingresos corrientes de la Nación, es preciso hacer algunas consideraciones con respecto a las normas constitucionales sobre la materia.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se dió un paso fundamental en materia de ordenamiento territorial en lo que respecta a la autonomía de las entidades territoriales, sin que ello signifique la adopción de un poder absoluto, federativo e ilimitado para ellas, con desconocimiento de la unidad nacional.

Desde el mismo Preámbulo de la Constitución Política se estableció como una de las finalidades primordiales de la Asamblea Nacional Constituyente, la del fortalecimiento de la "unidad nacional", en los siguientes términos:

"en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación.."

Así mismo, el artículo 1o. de la Carta señala que:

"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista...."

Con respecto a la autonomía de dichas entidades territoriales, el artículo 287 *ibídem* preceptúa:

"Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales".

Del mismo modo, el artículo 288 constitucional prescribe que:

"La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley".

Del texto de las normas constitucionales transcritas puede deducirse

que la Carta Política de 1991 consagró como uno de los principios fundamentales del Estado social de derecho el criterio de organización de República unitaria, descartando el sistema de federalización y defiriendo a la ley lo concerniente a la determinación de las competencias constitucionales de los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, definidos como entidades territoriales -artículo 286 C.P.-.

Lo anterior indica a juicio de la Corporación, que la Carta Fundamental no estableció la autonomía absoluta en materia de competencias para la gestión de sus intereses en cabeza de las autoridades departamentales, distritales o municipales, sino que más bien limitó la referida autonomía a lo que sobre la materia estuviese determinado por la Constitución o la ley, de manera que la actuación del legislador tiene alcance constitucional.

Así se infiere del artículo 287 superior cuando al referirse a la gestión de los intereses de las entidades territoriales expresa que "éstas gozan de autonomía dentro de los límites de la Constitución y la ley".

Conviene resaltar que ya la Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse con respecto al tema relacionado con el ámbito de la República unitaria y la descentralización.

En efecto, en sentencia No. C-517 de septiembre 15 de 1992, la Corte Constitucional expresó:

#### "B. DESCENTRALIZACIÓN Y AUTONOMÍA EN EL ÁMBITO DE LA REPÚBLICA UNITARIA

Por cuanto respecta a la jurisprudencia reciente de nuestros más altos tribunales acerca de la autonomía de las entidades territoriales en el ámbito del Estado unitario, queremos aquí, por razones de brevedad explicables, destacar tan sólo el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del cual fue ponente el magistrado Hernando Gómez Otálora, con ocasión de una demanda que cuestionaba la constitucionalidad de la competencia que la Ley 9a de 1989 atribuía en materia de suelos a las oficinas departamentales de planeación:

"...si bien es cierto que la Constitución reconoce la existencia de departamentos y municipios como entidades territoriales, con cierta autonomía para el manejo de los asuntos seccionales y traza en su favor unas competencias determinadas radicadas en cabeza de sus órganos de gobierno, tal autonomía en el Estado Unitario que consagró el artículo 1o de la Constitución de 1886, que aún nos rige, es relativa y que, por ello, la misma Carta, respecto de ciertas materias, defiere a la ley la determinación por vía general de las competencias constitucionales asignadas al departamento o municipio, sin que ello signifique quebranto alguno a la autonomía reconocida constitucionalmente en favor de aquéllos, ni desconocimiento de sus competencias, pues en este caso, la actuación del legislador tiene nítido origen en la propia Constitución y, por lo mismo, puede la ley establecer limitaciones para encauzar el ejercicio y desarrollo de dicha auto-

mía, con el propósito de articular la actividad de los entes descentralizados y la del Estado Central."<sup>1</sup>

....

Ahora bien, el grado de descentralización o autonomía se mide por la incidencia que una entidad decisoria tiene en la creación y la aplicación de las normas. Aquí también es necesario introducir el elemento revitalizador: habrá ámbitos normativos caracterizados por la plena autonomía, otros por la parcial autonomía y otros por la plena dependencia.

En consecuencia, de la misma manera como la libertad o la dependencia de un individuo debe ser evaluada como una capacidad relativa a partir de circunstancias específicas, las normas constitucionales que se refieren a la descentralización y a la autonomía de las entidades territoriales, no pueden ser tomadas en términos absolutos. Ellas marcan una pauta, un grado, una tendencia que debe ser respetada al momento de interpretar las relaciones entre el Estado central y sus entidades y que no excluye la posibilidad de que existan, en tales relaciones, algunos ámbitos normativos de mayor dependencia y otros de mayor autonomía.

...

Es de destacar que el Estado unitario en sentido estricto, aparece como una organización centralizada en la cual los entes locales están subordinados a él y ejercen las facultades propias de la autonomía y la descentralización en diversos grados, los cuales no impiden, en modo alguno, la centralización de la organización política.

...

#### 4. EL REDUCTO MINIMO DE LA AUTONOMIA EN LA CONSTITUCION.

La Carta del 1991 en varias instancias emplea la noción de autonomía como sinónimo de poder de regulación normativa que se traduce en la capacidad de expedir normas jurídicas. Así, respecto de la autonomía que se reconoce en favor de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, dentro de los contornos y límites dados por la Constitución y la ley,

...

De otra parte, es claro también que *la garantía constitucional de la autonomía de las entidades territoriales tiene un contenido básico material, deducible de la Carta, el cual sirve de límite y guía a la acción del legislador, en su tarea de establecer la configuración concreta del mapa de competencias.*

..." (negrillas fuera de texto).

1 Cfr. Gaceta Judicial. Tomo CXCVII. Número 2436. Bogotá 1989. Pg. 262 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.



Además de la jurisprudencia citada, conviene hacer referencia a la sentencia No. C-478 de 1992. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se indicó en esta materia lo siguiente:

"La Constitución de 1991 introdujo cambios fundamentales en el régimen territorial. Este pasó de un esquema con centralización política y descentralización administrativa, a un sistema de *autonomía para las entidades territoriales* sin perder de vista la unidad del Estado. Así lo reconoce el artículo 1º de la Constitución.

La autonomía es la capacidad de manejar los asuntos propios; es decir, aquellos que le conciernen al ente territorial como tal, con una libertad que estará limitada por lo que establezcan la Constitución y la ley. La autonomía es entonces, afirmación de lo local, seccional y regional, pero sin desconocer la existencia de un orden superior. Si no existiera ese límite para el ente se estaría en presencia de otro fenómeno distinto en el cual el interés local, seccional o regional se afirmaría sin tener en cuenta ningún otro poder. Este es el caso de los estados federales. Esta configuración autonómica está consagrada en el artículo 287 de la nueva Constitución" (negrilla fuera de texto).

Así pues, para la Corte, la autonomía de que gozan las entidades territoriales debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la Carta Política y con plena observancia de las condiciones que establezca la ley, como corresponde a un Estado social de derecho constituido en forma de República unitaria. Es decir, no se trata de una autonomía en términos absolutos, sino por el contrario, de carácter relativo.

Acerca de la cuestión planteada, también se expresó en la providencia aludida:

"La actuación macroeconómica del Estado, adelántese ésta bajo la forma de intervención legal económica (art. 334 C.P.), o bajo la forma de la acción permanente del Ejecutivo en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y manejo de recursos, necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios así como de las exigencias sectoriales".

...

Los poderes autonómicos, dice la Carta en el numeral 3 del Art. 4º, deben corresponder "a las autoridades más cercanas a los ciudadanos", en homenaje al principio democrático. Esta cercanía sugiere, o, mejor, postula al municipio como la entidad territorial básica y fundamental, y así ha sido reconocido el art. 311 de la nueva Constitución. Cambio decisivo frente al antiguo régimen que veía a ese ente territorial como el último engranaje del Estado.

Una tercera regla de la Carta Europea es la cláusula general de competencia en favor las autoridades locales, que les permite asumir la inicia-

tiva en toda materia o asunto local que no les esté vedada o que no se haya atribuido expresamente a otra autoridad. De conformidad con el artículo 287 de la C.P: "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses (...)." La ausencia de limitación constitucional o legal, suscita la plenitud de la competencia de las autoridades locales, si se trata de definir o regular un interés propio.

Las anteriores características expansivas del ejercicio autonómico, tienen dos limitaciones. La primera es la relativa a los aspectos sustantivos de la competencia concreta que se quiera ejercer. Dice el numeral 3º del Art. 4º de la precitada Carta Europea de Autonomía Local, que "la atribución de competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía...".

La segunda limitación es de índole jurídica. Las competencias se ejercerán, según el numeral 1 del Art. 4º de la Carta Europea de Autonomía Local, "de conformidad con la ley". El sentido de esta limitación es el de reconocer explícitamente que se está en un régimen de autonomía y no en uno de autarquía. Si la anterior concepción de Autonomía se predica de la existente en un Estado federal como el de Alemania o de un proceso de autonomía más avanzado que el nuestro como el de España, con mayor razón resulta aplicable a un sistema unitario como el colombiano. De ahí que el artículo 287 de la C.P. permita la acción autónoma de las entidades territoriales "dentro de los límites de la Constitución y la ley".

#### 4.2 Autonomía y dependencia financiera.

*En la Asamblea Nacional Constituyente hubo consenso sobre la relación directa entre los recursos que se le trasladarían a las entidades territoriales y la posibilidad de la autonomía. Se entendió que para la gran mayoría de los municipios del país, la financiación por vía de las transferencias era la solución. Esto, porque enarbolar la soberanía fiscal era una burla a los municipios y departamentos, que habían quedado con los impuestos menos dinámicos y con mayor cúmulo de responsabilidades. Además, la soberanía fiscal equivaldría a anarquizar la política fiscal del país. Se imponía aumentar el flujo de fondos a los Municipios y Departamentos, elevando a rango constitucional la titularidad de los recursos tributarios Municipales y Departamentales existentes antes de la reforma. La Asamblea Nacional Constituyente comprendió que la única solución práctica residía en un reforzamiento de los canales tradicionalmente utilizados, al lado de la introducción de nuevos mecanismos de financiación. Los entes territoriales, en esta materia, seguirán vinculados y en cierto grado dependientes del apoyo financiero nacional.*

*Los Arts. 356 y 357 perfeccionaron el mecanismo de las transferencias económicas a los entes descentralizados regulados en los incisos segundo y tercero del art. 182 de la Constitución derogada. El 356 trata del situado fiscal, es decir, las transferencias que la Nación hace a los Departamentos para que estos directamente o a través de sus municipios,*

provean los servicios de educación y salud. Las transferencias se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y los no tributarios (art. 358 C.P.). Dentro de los tributarios, sobresalen los impuestos de renta y complementarios y el impuesto a las ventas, que de esta manera se redistribuirán. Es de anotar que el art. 356 tiene como aspecto innovador y beneficioso, la introducción de los criterios de esfuerzo fiscal local y de eficiencia administrativa, para la transferencia de fondos (inciso sexto del art. 356).

El art. 357 trata de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, en un porcentaje que se incrementará hasta alcanzar el 22% como mínimo. También se utilizarán los criterios de eficiencia fiscal y administrativa al lado de otros como el nivel de pobreza, la población y las necesidades básicas insatisfechas.

Ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la descentralización y alcanzar la autonomía....

...

*Si la unidad antecede a la Constitución y se refuerza en ella, no ocurre lo mismo con el principio de la autonomía de los entes territoriales. Representa la autonomía un concepto nuevo, históricamente posterior al de unidad, y necesariamente vinculado con este en cuanto coexiste con él y en cierta medida lo presupone. Lo unitario es tan esencial para la aplicación del nuevo régimen de autonomía territorial como puede ser el principio democrático, del cual también toma elementos la idea de autonomía en la Constitución. Como se ha visto, ésta se construye gracias a dos mecanismos. De una parte, la autodeterminación en materias determinadas; por la otra, la limitación de la misma autodeterminación, que bien puede provenir de la materia misma, la Constitución o la ley.*

Lo autónomo, expresión de intereses y de necesidades limitadas en el espacio, conexos con los intereses de la Nación pero de menor alcance y complejidad, debe explicarse como poder limitado que al mismo tiempo es parte necesaria del conjunto nacional. *De ahí la necesidad de articular los intereses nacionales con los autónomos.*

Es igualmente importante determinar los límites de las nuevas funciones y libertades concedidas a los entes territoriales.

...

Establecida la necesidad de unidad jurídica, política y territorial por el artículo 1º de la Carta Fundamental, la salvaguarda de esa cohesión debe ser un factor que se exprese en toda acción de Estado. Por eso, no podrá ejercerse competencia autónoma alguna que ilegítimamente la vulnere" (negritas fuera de texto).

Conforme a lo anterior y a juicio de la Corporación, resulta claro que la autonomía territorial se encuentra limitada por la Constitución y la ley como se deduce de los textos superiores transcritos.

Del mismo modo, reafirmando el criterio de que la Carta Política de 1991 no estableció la autonomía absoluta de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y el ejercicio de las competencias que les correspondan, la Corte Constitucional expresó lo siguiente en la sentencia No. C-497A de noviembre 3 de 1994, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, que ahora se reitera en esta providencia:

"La autonomía inherente a la descentralización supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico.

La autonomía no significa jurídicamente soberanía. La autonomía siempre hace relación a la coherencia con un género superior, mientras que la soberanía hace que el ente soberano sea considerado como un todo y no como parte de este todo. Por ello *no hay que confundir autonomía con autarquía, la cual significa autosuficiencia plena, lo que rompe con el modelo del Estado unitario*. Por ello no se puede desconocer en aras de la defensa del Estado unitario, la gestión propia de los intereses particulares a los entes descentralizados, porque implica desconocer el núcleo esencial de la descentralización.

*La Carta Política establece el derecho a la autonomía de las entidades territoriales, pero limitado por la Constitución y las leyes, de conformidad con el principio de la República unitaria*" (negritas fuera de texto).

Es indiscutible que la Constitución de 1991 realizó fundamentales cambios que responden a una concepción más democrática y descentralizada, orientada al perfeccionamiento de la autonomía de las entidades territoriales, a fin de lograr una mayor eficiencia en el funcionamiento del Estado. Fue así como paralelamente a la consagración de la elección popular de alcaldes adoptada en la reforma constitucional de 1986, se amplió en la de 1991 el período de los alcaldes, se consolidó la elección popular de gobernadores, se fijaron los mecanismos locales de participación ciudadana, se incrementaron las transferencias hacia municipios, distritos y departamentos, modificándose los criterios para su distribución, se ampliaron los distintos tipos de entidades territoriales, se consignaron algunas innovaciones en lo concerniente a los planes de desarrollo y al régimen de la planeación derivadas de un enfoque integral que se apoya en la consideración básica de la finalidad del Estado social de derecho como República unitaria, que avanza hacia un esquema institucional con formas de participación más democráticas.

Dentro de esa misma concepción, se le dio a la ley la posibilidad de ampliar las competencias en relación con la división general del territorio, estipulándose que "la ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a

las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley" artículo 286 C.P.-.

Consecuente con el concepto de Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, la Constitución de 1991 catalogó a los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado, conjuntamente con el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, describiendo como objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

Para tales efectos, se expresó en el artículo 366 de la Carta, que *"en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación"*.

Así mismo, se dispuso en el artículo 367 *ibidem* que "la ley" fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Y además, el artículo 359 de la misma Carta señala que "no habrán rentas nacionales de destinación específica" con excepción de las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios y las destinadas para inversión social.

De todo lo anterior se deduce que si bien es cierto que la Constitución de 1991 estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, que se encuentran limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal en lo que respecta a la distribución y manejo de los recursos que deben tener en cuenta aquellas pautas generales encaminadas a satisfacer las verdaderas necesidades de las regiones, departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.

Ahora bien, mediante la Ley 60 de 1993, se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos con respecto a la participaciones para los sectores sociales.

### **Los recursos para el Gasto Social Descentralizado.**

Cabe destacar que la financiación de los servicios sociales prestados por los municipios y los departamentos, provendrá de las siguientes fuentes: el situado fiscal, las transferencias a los municipios, los recursos de Ecosalud, las rentas departamentales para salud y los recursos propios departamentales y municipales. Estas rentas deben asignarse y distribuirse integralmente, puesto que se complementan en la financiación del gasto social.

La Constitución Política señaló que las transferencias de la Nación a los municipios serán un porcentaje creciente de los ingresos corrientes de la Nación y se orientarán a financiar los gastos de inversión social que la ley señale -artículo 357-.

En la Ley 60 de 1993 se regulan los factores establecidos por la Carta Política para la distribución de estas transferencias a los municipios y en su uso da prioridad a las áreas de educación, salud, vivienda, agua potable y saneamiento básico.

En este sentido, el Gobierno Nacional expresó en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la aprobación de la Ley 60 de 1993:

"La Constitución ha fortalecido la orientación social del Estado para garantizar el acceso de toda la población a un nivel mínimo adecuado de servicios básicos. También ha ordenado que esta prioridad se manifieste en los presupuestos públicos.

En efecto, ha establecido que el Gasto Social tenga prioridad sobre cualquier otro tipo de gasto. Estas orientaciones tendrán cabal aplicación como resultado del desarrollo de las normas presentadas en este proyecto de ley.

En efecto, los requerimientos de gasto social del proyecto han sido calculados para financiar la ampliación sustancial de coberturas en los distintos sectores...

En realidad, los experimentos de descentralización en el pasado adolecieron de un relativo desequilibrio entre funciones, recursos y capacidad institucional. *La descentralización de funciones sin un fortalecimiento institucional puede llevar a la ineficacia total de las funciones transferidas. Y sin un financiamiento adecuado, puede llevar a una frustración de expectativas.*

*Sólo un adecuado equilibrio entre unos y otros puede fortalecer las entidades locales y programas sociales"* (negrillas fuera de texto).

La Ley 60 de 1993 procura concentrar la acción del Estado en la población más pobre realizando actividades en las áreas que han mostrado en el país mayor eficacia para la reducción de la pobreza, tales como educación, salud, vivienda y agua potable. Esta reorientación sectorial de la acción pública en la lucha contra la pobreza se complementa con una reorientación regional de las transferencias.

Es así como en la Ponencia para Primer Debate se manifestó sobre el tema:

"Con respecto a los criterios de distribución de los recursos..., tales fórmulas producirán efectos redistributivos hacia los municipios más pobres y atrasados, sin desmejorar en ningún momento los niveles de participación de los más desarrollados".

Las reglas de distribución en el caso de los municipios imprimen una mayor equidad, eficiencia en la asignación de los recursos y permiten la obtención del fin social que tiene la inversión territorial, al tenor de lo dispuesto por la Carta Política. Ningún municipio perderá participación, aún los que podrían verse perjudicados -como lo son los del rango poblacional entre 50.000 y 100.000 habitantes-, pues el período en el que se garantiza la recepción de recursos en términos constantes para ellos fue ampliado entre 1992 y 1998, y es suficiente para efectuar ajustes y someter a evaluación futura del Congreso su situación.

En cuanto a la reglamentación del uso de las transferencias a los municipios, se definen los sectores de inversión social en los cuales deben aplicarse los recursos y se establecen porcentajes de uso para los principales servicios sociales. Se plantea además, la distribución de las partidas de libre asignación por parte de los municipios, para que reorienten los recursos de la transferencia hacia la inversión social.

De otro lado, el artículo 22 de la ley en comento, estableció que las participaciones para sectores sociales se asignarán por los municipios a las actividades indicadas en el artículo 21 del mismo estatuto, conforme a las siguientes reglas:

- "1. En educación, el 30%.
2. En salud, el 25%.
3. En agua potable y saneamiento básico, el 20%, cuando no se haya cumplido la meta de cobertura de un 70% de la población con Agua Potable. Según concepto de la Oficina Departamental de Planeación o de quien haga sus veces se podrá disminuir este porcentaje, cuando se acredite el cumplimiento de metas mínimas y destinarlo a las demás actividades.
4. En educación física, recreación, deporte, cultura y aprovechamiento del tiempo libre, el 5%.
5. En libre inversión conforme con los sectores señalados en el artículo precedente, el 20%.
6. En todo caso a las áreas rurales se destinará como mínimo el equivalente a la proporción de la población rural sobre la población total del respectivo municipio. Tales porcentajes se podrán variar previo concepto de las oficinas departamentales de planeación.

En aquellos municipios donde la población rural represente más del 40% del total de la población deberá invertirse adicionalmente un 10% más en el área rural".

La ley en referencia se expidió con fundamento en los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Carta Política. Según el artículo 151 ibídem, le corresponde al Congreso expedir las leyes orgánicas en relación con el Plan General de Desarrollo y "las normas relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales".

Por su parte, el artículo 288 de la Constitución señala igualmente, que "la ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales".

En el artículo 356 superior, se dispone que "salvo lo dispuesto por la Constitución, *la ley a iniciativa del Gobierno* deberá fijar los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Determinará, así mismo, el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen".

De otra parte, el artículo 357 de la Constitución Política, prescribe:

"Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. *La ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos.* Para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

Los recursos provenientes de esa participación serán distribuidos por la ley de conformidad con los siguientes criterios: sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población del respectivo municipio; el resto en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esta parte a los municipios menores de 50.000 habitantes. La ley precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierta en las zonas rurales. Cada cinco años, la ley a iniciativa del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.

Parágrafo. La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se incrementará, años por año, del catorce por ciento de 1993 hasta alcanzar el veintidós por ciento como mínimo en el 2002. La ley fijará el aumento gradual de estas transferencias y definirá las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento. Sus autoridades deberán demostrar a los organismos de evaluación y control de resultados la eficiente y correcta aplicación de estos recursos y, en caso de mal manejo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la ley.

Estarán excluidos de la participación anterior, los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a tributos existentes y los que se arbitren por medidas de emergencia económica" (negrillas fuera de texto).

Es evidente que la Carta Política de 1991 fortaleció el principio fundamental de la descentralización para garantizar el acceso de la población a un nivel mínimo adecuado de los servicios públicos, estableciendo que el



gasto social tendrá prioridad sobre cualquier otro, con la posibilidad de que se pueda financiar la ampliación sustancial de coberturas en los distintos sectores.

En tal sentido, el Estado debe dirigir su acción a la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable para la reducción de la pobreza elevada del país, a fin de disminuir la desigualdad de oportunidades de las personas que habitan las diferentes regiones del país, como se deduce claramente de los preceptos constitucionales consignados en los artículos 365 y siguientes de la Carta Política de 1991.

De ahí que con razón el artículo 357 de la Constitución le asignó al legislador la facultad para que dentro del criterio unitario a que se ha hecho referencia y a iniciativa del Gobierno, se determinará el porcentaje mínimo de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y definiera las áreas prioritarias que se financiarán con dichos recursos.

Para la Corte, la definición de las áreas prioritarias de inversión social implica necesariamente la fijación o determinación del porcentaje mínimo de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación para financiar con dichos recursos las actividades destinadas a la educación, salud, saneamiento básico y agua potable.

De ahí que el legislador a través de la Ley 60 de 1993 señaló las reglas de asignación de la participación para sectores sociales a fin de atender las actividades indicadas en el artículo 21 ibídem, consignando los porcentajes respectivos y fijando un veinte por ciento (20%) de libre inversión conforme a los sectores indicados en la misma.

Esa distribución no se aparta del texto constitucional pues además de la consideración ampliamente expuesta en esta providencia según la cual la autonomía de las entidades territoriales se encuentra limitada por la Constitución y la ley, debe tenerse en cuenta que conforme lo señala el artículo 151 de la Carta, es al Congreso de la República a quien le corresponde a través de las leyes orgánicas dictar las disposiciones relativas a la asignación de competencias normativas con respecto a las entidades territoriales, y "*establecer la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales*" -artículo 288 C.P.- para los efectos de la definición de las áreas prioritarias de inversión social y de la determinación del porcentaje mínimo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, entendiéndose que no se trata de una fijación del porcentaje global, sino del que corresponde a cada una de las áreas prioritarias de inversión social.

Lo anterior está en consonancia, igualmente, con el artículo 357 superior, según el cual "*los recursos provenientes de esta participación serán distribuidos por la ley*", de conformidad con los criterios consignados en el mismo precepto constitucional.

De esta manera, la definición de los porcentajes fijos de inversión en los sectores sociales prioritarios de que trata la Ley 60 de 1993 en el artículo demandado: educación, salud, agua potable y saneamiento básico y cultura, deporte y recreación, tiene como fundamento básico la necesidad de asegurar el logro de los objetivos sociales consagrados en la Constitución y en el Plan Nacional de Desarrollo.

Ello supone que dentro del criterio de unidad nacional, existen algunas áreas prioritarias en las cuales se deben señalar directrices por el legislador, a iniciativa del Gobierno Nacional, para el efectivo cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado de servir a la comunidad y promover la prosperidad general (artículo 2o. C.P.).

Es indiscutible que dentro de un análisis correcto acerca de la prestación de los servicios básicos en los municipios del país, es demasiado alto el déficit en sectores como salud y educación y que los índices de necesidades básicas insatisfechas, dentro de los cuales tienen una influencia marcada los servicios de agua potable y eliminación de aguas negras, superan en la mayoría de los casos según las estadísticas, el 70%.

Por encima de que la atención de dichos recursos se destine a sectores de infraestructura que han absorbido en conjunto un 65% de las transferencias según los mismos datos estadísticos, deben tener prioridad a través de los porcentajes requeridos los que hacen referencia a la educación, agua potable, salud y saneamiento básico, los cuales hacen parte primordialmente de los objetivos básicos de la inversión social a que se refieren los preceptos constitucionales.

De lo anterior se colige que la Corte acoge el argumento expresado en este proceso, según el cual, la forma de darle prioridad a una inversión social es señalándole un porcentaje, que fue lo que procuró la ley demandada en su artículo 22.

Debe recordarse cómo el artículo 357 de la Constitución Política definió al legislador la facultad de precisar el alcance y los criterios de distribución de los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, con la posibilidad de que dicha participación se incremente año por año del catorce por ciento (14%) en 1993, hasta alcanzar el veintidos por ciento (22%) en el año 2002, debiendo fijar "*la ley*" el aumento gradual de dichas transferencias, así como las responsabilidades que en materia de inversión social asuman los municipios, con las condiciones para su cumplimiento, conforme al claro mandato contenido en el párrafo del artículo citado.

Adicionalmente al examen de las normas constitucionales que se han señalado, debe agregarse que lejos de la autonomía absoluta de las entidades territoriales, dentro del principio fundamental de República unitaria y de la descentralización, con respecto a los planes de desarrollo y para asegurar el uso eficiente de sus recursos, el artículo 339 de la Constitución

Política expresa que las entidades territoriales deberán elaborar y adoptar de manera concertada con el Gobierno Nacional dichos planes. Así mismo, dentro del Consejo Nacional de Planeación se prevé la participación de los representantes de las entidades territoriales en su integración artículo 340 C.P., al igual que en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo artículo 341 C.P., todo lo cual consolida los criterios enunciados.

En razón de las consideraciones precedentes, la Corte estima que el artículo demandado al fijar los porcentajes de la participación para sectores sociales en las áreas prioritarias de inversión social referentes a educación, salud, agua potable y saneamiento básico, educación física, recreación, deporte, cultura, aprovechamiento del tiempo libre y libre inversión, no quebranta los preceptos constitucionales examinados, por lo que habrá de declararse exequible como así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Por otra parte, la Corte considera en cuanto al parágrafo del artículo 22 demandado, que al permitir la destinación de un diez por ciento (10%) de la participación de los municipios a partir de 1999, "a gastos de funcionamiento de la administración municipal", excedió el mandato contenido en el artículo 357 de la Constitución Política, que faculta al legislador para determinar los porcentajes mínimos de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, pues dichos porcentajes no pueden asignarse para gastos distintos a la "inversión social", como son los gastos de funcionamiento de la administración municipal.

Por consiguiente, los porcentajes destinados a las áreas prioritarias de inversión social no podrán distribuirse a otra clase de gastos como son los de funcionamiento de la administración municipal, pues ello resulta contrario a la finalidad de la distribución de los recursos y de las competencias de las entidades territoriales para la financiación del gasto social a que alude el ordenamiento constitucional.

En tal virtud, resulta contrario a la Carta Política el contenido del parágrafo del artículo 22 de la Ley 60 de 1993, el cual será declarado inexecutable en esta providencia.

Tercera. Inconstitucionalidad parcial del inciso 1o. del artículo 21 de la Ley 60 de 1993.

Se demanda igualmente por el ciudadano Luis Alfredo Rojas Leon, en este proceso, el artículo 21 de la Ley 60 de 1993, en cuanto señala en su numeral primero que la participación a los municipios de que trata el artículo 357 de la Constitución, se destinará a las actividades enumeradas en la misma disposición, entre ellas, "*la financiación de becas*".

Conforme lo dispone el artículo 355 de la Carta Política,

"Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".

Sobre el particular, es pertinente reiterar lo expuesto por la Corporación en sentencia No. C-372 del 25 de agosto de 1994, en la cual se manifestó:

"En cuanto al fin que busca la norma superior que erradica los denominados "auxilios parlamentarios" (Art. 355 C.P.), es claro que se procura que exista un control previo y posterior al destino y ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social, siendo esa la razón de ser del Contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento.

...

Es cierto que en principio, en estricto sentido jurídico, puede haber una diferencia entre las donaciones y los auxilios, por cuanto en las primeras hay una bilateralidad (surgen de un contrato), mientras en los segundos lo que se presenta es un acto unilateral, sin retribución y compromiso vinculante por parte del que recibe los aportes. Pero para esta Corporación, la interpretación de estos términos dentro del contexto del artículo 355 superior significa que, en los dos eventos, se está frente no a un acto de justicia distributiva por parte del Estado -como concreción del interés general en un sector determinado- sino de liberalidad, lo cual es contrario a la función natural del aparato estatal, pues éste no puede asumir tales conductas con los dineros y bienes que la sociedad en general le encomienda..."

No sobra señalar que estas consideraciones hacen alusión a los casos en que el Estado realice un acto traslativo de dominio sin contraprestación alguna, es decir, aquellos eventos en los que el aporte estatal se centra en entidades sometidas a un régimen de derecho privado, que persigan un interés público o social y que no tengan un ánimo de lucro".

Por su parte esta misma Corporación en uno de sus más recientes pronunciamientos<sup>1</sup>, expresó al respecto:

"... en las mencionadas condiciones de ausencia del régimen de definición legal de los objetivos específicos de las mismas, se produce el traslado irregular de recursos públicos que, a partir de la nueva codificación superior, se enmarca dentro de la figura de los "auxilios" prohibidos por el artículo 355 de la Carta, es decir, decretados sin fundamento en programas y actividades de interés público, acordes con los planes nacional y seccional de desarrollo y por fuera de los contratos que se deben celebrar exclusivamente con dichos fines.

.....

Es claro, pues, que el constituyente de 1991 prohíbe la modalidad de auxilios, de suerte que ninguna de las ramas del poder público puede en

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-506 de noviembre 10 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

adelante decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, sin perjuicio de que el Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, está autorizado, con recursos de los respectivos presupuestos, para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida identidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo (art. 355 inciso 2o. de la C.P.).

Con la entrada en vigencia de la nueva Carta Política en la que se excluye la posibilidad de decretar cualquier clase de auxilio o donación de las entidades de derecho público en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, y se proscribe el impulso de programas y actividades con entidades privadas sin ánimo de lucro sin las formalidades exigidas por la misma Constitución, y sin atender a los instrumentos jurídicos previstos por el artículo 355 de aquella...

...fue el manejo de los auxilios por los miembros de las corporaciones públicas, el que se prohibió en la Carta de 1991, por cuanto fueron las conductas relacionadas con los auxilios las que recibieron las críticas admitidas por el constituyente; esto incluye todo tipo de desviación de recursos públicos que se pretendan destinar por fuera de los cometidos constitucionales y legales y dentro de un régimen específico identificado de modo concreto y general".

A juicio de la Corporación, el precepto acusado infringe el artículo 355 de la Carta, que prohíbe expresamente a todas las personas del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, pues tal como lo ha expuesto esta Corporación, aquellos constituyen un trato preferencial que afecta el patrimonio del Estado, de manera que al admitirse la financiación de becas con los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, considerados como área prioritaria de inversión social, se crea en favor de dichas personas una donación que no se encuentra autorizada por el precepto superior citado, lo cual revive la posibilidad de decretar los auxilios erradicados de nuestro ordenamiento constitucional, razón por la cual habrá de declararse la inexecutable de la expresión "financiación de becas", contenida en el numeral primero del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, por infringir la norma constitucional contenida en el artículo 355.

#### VIII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación (E) y cumplidos como lo están los trámites que establece el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia,

**C-520/94**

**EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,**

**RESUELVE:**

**Primero.- Declárase INEXEQUIBLE la expresión "financiación de becas", contenida en el numeral 1o. del artículo 21 de la Ley 60 de 1993.**

**Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 22 de la Ley 60 de 1993, en las partes acusadas, salvo el párrafo, el cual se declara INEXEQUIBLE.**

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

**JORGE ARANGO MEJIA, 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**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-520 de noviembre 21 de 1994**

### **DESCENTRALIZACION/AUTONOMIA (Salvamento de voto)**

*Mientras la descentralización es genérica, corresponde a una técnica de organización por la cual las instancias periféricas gozan de un mayor o menor grado de libertad en la toma de sus decisiones, con miras a la eficiencia en el manejo de los asuntos públicos, el rasgo de la autonomía implica el reconocimiento constitucional de un conjunto de verdaderos derechos en cabeza de las entidades territoriales, en cuya virtud afirman su independencia del centro en lo que atañe, entre otros aspectos, al establecimiento de normas propias, la escogencia de sus autoridades, la gestión de sus intereses y la administración de sus recursos.*

### **AUTONOMIA TERRITORIAL/MUNICIPIOS-Recursos propios (Salvamento de voto)**

*La Constitución delimitó con claridad el campo de acción de la ley en esta materia. Entendido el enunciado precepto superior dentro del principio de la autonomía de las entidades territoriales, puede afirmarse que en aquellos aspectos en los cuales la Carta no confió al legislador la facultad de establecer normas sobre destinación, inversión y manejo de los indicados recursos, los municipios gozan de plena independencia para adoptar las correspondientes decisiones por conducto de sus organismos competentes y según sus propias necesidades y prioridades.*

### **MUNICIPIOS-Distribución de recursos (Salvamento de voto)**

*Efectuada la distribución entre los diferentes municipios de acuerdo con los porcentajes y dentro de los criterios constitucionales, y fijadas por la ley las áreas prioritarias de inversión social a las que deben*

*orientarse las participaciones -tal es la precisa función que al legislador encomienda el artículo 357 de la Constitución-, cada municipio es el propietario de los recursos que le han correspondido y, entonces, tiene lugar respecto de ellos la garantía que la Carta confiere a sus bienes y rentas. A partir de allí principia a ejercer su autonomía, dentro de un núcleo esencial que, de conformidad con los principios fundamentales del sistema jurídico, es inalienable. Interpretar la Constitución de manera diferente, como lo ha hecho ahora esta Corte, significa anular el concepto de autonomía, merced a una inaceptable presunción de despilfarro -anticipadamente endilgado a los municipios-, lo cual hace de la desconfianza institucional la base de la hermenéutica que se prohija. De allí que la sentencia no haya puesto reparo alguno a que los ordenamientos legales, más allá del campo fijado al legislador por la Carta Política, establezcan prescripciones rígidamente centralistas, que sujetan a las entidades territoriales en materias concretas que la propia Constitución ha querido reservar al manejo independiente de cada una de ellas.*

**INGRESOS CORRIENTES/MUNICIPIOS- Porcentaje de participación  
(Salvamento de voto)**

*El legislador no se limitó a señalar las áreas de inversión social, como lo ordena la Constitución, sino que fue mucho más allá: limitó la autonomía municipal, señalando porcentajes máximos de inversión en dichas áreas. Con ello ignoró las diferencias de prioridades y necesidades existentes en los distintos municipios, uniformando la administración de sus rentas e impidiéndoles orientar las respectivas partidas hacia los sectores de inversión social que más lo requieran según las conveniencias y circunstancias de cada localidad. En síntesis, desconoció la autonomía que para la gestión de sus propios intereses garantizó a las entidades territoriales el artículo 287 de la Constitución. Al aplicar en esa forma el artículo 357 de la Carta Política, el legislador desfiguró su sentido.*

**INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION- Participación/MUNICIPIOS-  
Porcentaje de participación (Salvamento de voto)**

*Una cosa es el porcentaje mínimo de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, que, obedeciendo a la Carta, debe ser previsto por la ley a iniciativa del Gobierno, y otra muy distinta la fijación de porcentajes respecto de la destinación que cada municipio haga de los ingresos que reciba. Lo primero implica el ejercicio de una facultad de la Nación, en cuanto se trata de disponer, por mandato de la Constitución, de parte de sus propios recursos para dar lugar a la participación municipal, por lo cual es perfectamente explicable y coherente que sea el legislador quien resuelva sobre el respectivo porcentaje mínimo, previa consideración, análisis e iniciativa del Ejecutivo. Lo segundo, en cambio, afecta el ejercicio de una clara e inalienable atribución del municipio, que ha recibido unos ingresos provenientes de la Nación pero que han pasado a formar parte de su patrimonio.*



Ref.: Expedientes D-593 y D-607

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Habiendo sido derrotada la ponencia inicial, elaborada por el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, cuyo sentido compartimos, consignamos a continuación las razones primordiales de nuestra discrepancia con el fallo en referencia, específicamente en cuanto declaró exequibles los porcentajes establecidos por el artículo 22 de la Ley 60 de 1993 sobre asignación por los municipios de los recursos que reciben a título de participación en los ingresos corrientes nacionales.

La Carta Política de 1991 reafirmó que el Estado colombiano es unitario, si bien advirtió que son igualmente características suyas la descentralización y la autonomía de sus entidades territoriales.

Como lo ha reconocido la Corte, *descentralización y autonomía* son dos conceptos interdependientes portadores de facetas y momentos de un mismo proceso en la ampliación de la libertad en su acepción territorial (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). Pero es importante anotar que tampoco se pueden confundir: mientras la primera, que es genérica, corresponde a una técnica de organización por la cual las instancias periféricas gozan de un mayor o menor grado de libertad en la toma de sus decisiones, con miras a la eficiencia en el manejo de los asuntos públicos, el rasgo de la autonomía implica el reconocimiento constitucional de un conjunto de verdaderos derechos en cabeza de las entidades territoriales, en cuya virtud afirman su independencia del centro en lo que atañe, entre otros aspectos, al establecimiento de normas propias, la escogencia de sus autoridades, la gestión de sus intereses y la administración de sus recursos. De conformidad con la jurisprudencia, "...es claro que el Constituyente buscó mucho más que una mera descentralización administrativa. En efecto, la elección de las autoridades propias y los mecanismos de participación popular son elementos especiales de la descentralización política que dota a la entidad del derecho, dentro del principio de unidad, de manejar los asuntos que conciernan a su territorio y a su población de manera autónoma. Vale decir, de definir, con criterio político, la viabilidad de asuntos de interés público dentro de los límites del ente territorial". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-517 del 15 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Subrayamos fuera del texto).

Tal es el alcance de la autonomía en la Constitución, cuyo artículo 287 declara que las entidades territoriales gozan de ella para la gestión de sus intereses.

La misma norma enuncia los derechos que, en virtud de su autonomía, tienen tales entidades: gobernarse por autoridades propias; ejercer las competencias que les correspondan; administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; participar en las rentas nacionales.

Desde luego, como es apenas lógico en el contexto del Estado Unitario, el enunciado precepto advierte que la autonomía así reconocida habrá de ejercerse "dentro de los límites de la Constitución y la ley", lo cual implica que no estamos en presencia de una independencia absoluta.

Así lo ha puesto de presente esta Corte en varias ocasiones:

En el mencionado fallo C-517/92 se destacó que, si bien el conjunto de la normatividad constitucional permite establecer una marcada tendencia a la acentuación y profundización de los aludidos conceptos e inclusive muestra una orientación progresiva hacia el Estado regional, "en el ámbito concreto de la República unitaria que sigue siendo Colombia por virtud de la Carta de 1991, descentralización y autonomía se desenvuelven y son compatibles con una unidad de organización de la comunidad estatal de carácter político y con la presencia de una soberanía que reside en el pueblo".

Este criterio fue reiterado en la Sentencia C-032 del 8 de febrero de 1993, a propósito de la responsabilidad presidencial de conservar el orden público en todo el territorio nacional, con base en los artículos 303, 315-2 y 296 de la Constitución, y en la Sentencia C-075 del 25 de febrero de 1993, que rechazó el concepto de "soberanía fiscal" para calificar la capacidad que tienen los entes territoriales de administrar sus recursos y decretar impuestos.

Pero, so pretexto del carácter unitario del Estado, no puede sacrificarse el núcleo esencial de la autonomía que la Constitución Política reconoció en cabeza de las entidades territoriales. Por eso, las directrices jurisprudenciales que la preservaban han debido mantenerse, puesto que correspondían a una interpretación sistemática de la Constitución, que, dejando de lado posiciones extremas, procuraba una armónica aplicación de los enunciados principios superiores.

En ese orden de ideas, al separarnos del criterio centralista adoptado en el presente fallo -que deshace el camino recorrido por la Corte hacia el entendimiento adecuado de la preceptiva constitucional sobre el tema- debemos manifestar que, si bien para nosotros no resulta ajustada a la Carta una hipertrofia de la autonomía en términos tales que destruya las bases mismas de la unidad estatal, conduciendo a la adopción de esquemas federalistas no queridos por el Constituyente, tampoco podemos admitir, en cuanto riñe abiertamente con los principios plasmados en la Carta, una exageración del Estado Unitario que implique injustificado retroceso en los importantes logros relativos a la afirmación institucional de las entidades territoriales.

El artículo 356 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo No. 3 de 1993, establece el situado fiscal, definiéndolo como el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamen-

tos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen.

Por expreso mandato de la misma norma constitucional, los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y a la salud, en los niveles que señale la ley, con especial atención a los niños.

Por su parte, el artículo 357 de la Carta estatuye también una participación, pero es claro que ésta no puede confundirse con el situado fiscal, si bien una y otra figura implican que las entidades territoriales tienen el derecho de tomar parte, por ministerio de la Constitución, en los ingresos corrientes nacionales. La participación prevista en la norma últimamente mencionada tiene por únicos beneficiarios a los municipios.

Corresponde a la ley determinar el porcentaje mínimo de aquélla, aunque el propio Constituyente fijó unas bases en el párrafo del mismo precepto, indicando que se incrementará año por año, "del catorce por ciento en 1993 hasta alcanzar el veintidós por ciento como mínimo en el 2002".

A diferencia de la destinación de los recursos que conforman el situado fiscal, respecto de los cuales la Constitución ordenó directamente que fueran a financiar los renglones de salud y educación, en el caso de las participaciones municipales la Carta Política dejó esa competencia en cabeza del legislador, a quien encomendó que, por iniciativa del Gobierno, definiera las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con los correspondientes recursos.

Se ocupó el mandato constitucional en señalar los criterios de conformidad con los cuales la ley distribuirá entre los municipios los recursos provenientes de la mencionada participación: sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes en situación de pobreza o con necesidades básicas insatisfechas, y el resto en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida. El artículo autorizó al Congreso para que cada cinco años, por propia iniciativa, revise estos porcentajes de distribución.

"La ley -sigue diciendo el Constituyente- precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos, y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierta en las zonas rurales".

Como puede observarse, la Constitución delimitó con claridad el campo de acción de la ley en esta materia. Entendido el enunciado precepto superior dentro del principio de la autonomía de las entidades territoriales, puede afirmarse que en aquellos aspectos en los cuales la Carta no confió al legislador la facultad de establecer normas sobre destinación, inversión y manejo de los indicados recursos, los municipios gozan de plena independencia para adoptar las correspondientes decisiones por conducto de sus organismos competentes y según sus propias necesidades y prioridades.

A esta conclusión se llega mediante una interpretación sistemática de la Carta:

En primer término, se trata de recursos propios de los municipios, como ya lo concluyó esta Corte en Sentencia C-075 del 25 de febrero de 1993.

El Constituyente quiso brindar especial garantía al patrimonio de las entidades territoriales, equiparándolo en su protección al de los particulares.

Así lo dispuso el artículo 362 de la Carta, a cuyo tenor "los bienes y rentas tributarias y no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares". No sobra recordar que las facultades de libre disposición son inherentes al ejercicio de toda propiedad.

El artículo 58 *Ibidem* garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos, manifestando que "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

El artículo 287 superior dispone que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y, en tal virtud, administran sus propios recursos.

Desde luego, lo hacen dentro de los límites de la Constitución y la ley, pero es claro que, de acuerdo con lo dicho, ésta última, al fijar los que le corresponden, no puede desconocer los que a ella misma impuso el Estatuto Fundamental ni restringir la autonomía de las entidades territoriales hasta hacerla nugatoria.

A nuestro juicio, efectuada la distribución entre los diferentes municipios de acuerdo con los porcentajes y dentro de los criterios constitucionales, y fijadas por la ley las áreas prioritarias de inversión social a las que deben orientarse las participaciones -tal es la precisa función que al legislador encomienda el artículo 357 de la Constitución-, cada municipio es el propietario de los recursos que le han correspondido y, entonces, tiene lugar respecto de ellos la garantía que la Carta confiere a sus bienes y rentas. A partir de allí principia a ejercer su autonomía, dentro de un núcleo esencial que, de conformidad con los principios fundamentales del sistema jurídico, es inalienable.

Interpretar la Constitución de manera diferente, como lo ha hecho ahora esta Corte, significa anular el concepto de autonomía, merced a una inaceptable presunción de despilfarro -anticipadamente endilgado a los municipios-, lo cual hace de la desconfianza institucional la base de la hermenéutica que se prohija. De allí que la sentencia no haya puesto reparo alguno a que los ordenamientos legales, más allá del campo fijado al legislador por la Carta Política, establezcan prescripciones rígidamente centralistas, que sujetan a las entidades territoriales en materias concretas que la

propia Constitución ha querido reservar al manejo independiente de cada una de ellas.

Son las autoridades del municipio las que con mayor conocimiento de causa pueden apreciar y evaluar las necesidades de la comunidad dentro de cada una de las áreas prioritarias de inversión social señaladas por el legislador; son también esas autoridades las que gozan de competencia constitucional para establecer los planes de desarrollo municipal y el correspondiente presupuesto, dentro de lineamientos constitucionales y legales pero conservando una órbita propia de autonomía (artículos 313, numerales 2 y 5, y 315, numeral 5, de la Constitución).

Dichas autoridades locales tienen a su cargo la eficiente prestación de los servicios públicos que demanda la población (artículos 313, numeral 1, y 315, numeral 3, de la Constitución). Entonces, no se entiende cómo les ha sido eliminada toda libertad de disposición de recursos propios por virtud de una normativa legal que lleva hasta el detalle las previsiones sobre destinación de dichos recursos.

Según la Constitución, el papel del legislador responde a una necesidad de establecer pautas o directrices generales, es decir a un imperativo técnico y económico de coordinación -propio del Estado Unitario- que mal puede confundirse con la usurpación de la órbita administrativa local, descentralizada y autónoma.

Al respecto, ha manifestado esta Corte en Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), cuyo sentido se desconoce ahora:

"La fuerza de la argumentación a favor de la autonomía regional, seccional y local radica en el nexo con el principio democrático y en el hecho incontrovertible de ser las autoridades locales *las que mejor conocen las necesidades a satisfacer, las que están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales*. Es el auto-interés operando, con tanta eficiencia como puede esperarse que lo haga el de cualquier actor económico en la economía de mercado. *Cada Departamento o Municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel*. Por esto el artículo 287 habla de la "gestión de sus intereses". Y esa es la razón por la cual se considera al municipio la piedra angular del edificio territorial del Estado (artículo 311 C.P.)". (Subrayamos).

Posteriormente, en la Sentencia C-517 del 15 de septiembre de 1992 (M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón), afirmó la Corte:

"En materia municipal, además de las atribuciones políticas, la Constitución señala, entre otras, las siguientes competencias: prestar los servicios públicos que determine la ley; construir las obras que demande el progreso local; ordenar el desarrollo de su territorio; promover la participación

comunitaria y promover el mejoramiento social y cultural de sus habitantes (artículo 311 C.N.).

De acuerdo con lo anterior es posible afirmar que *las autoridades municipales tienen la atribución política de decidir cuáles son las obras que demanda el progreso social y cuáles no, así como cuáles son las medidas que llevan a promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural*". Subrayamos.

En torno a la función de la ley en tales aspectos, la misma providencia expresó:

"...las competencias de los distintos entes territoriales en un Estado Unitario son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal y como lo dispone el artículo 288 (...). *En ningún caso puede entenderse que la ley pueda reducir a un ámbito mínimo el espacio de autonomía de las entidades territoriales.*

Así, el principio de coordinación no puede identificarse con el de control o tutela. Coordinación implica participación eficaz en la toma de decisiones, que es la única forma legítima, en un Estado democrático, de llegar a una regulación entre intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellos intereses que sean contradictorios.

Igualmente, el principio de concurrencia evoca un proceso de participación importante entre los entes autónomos. *La concurrencia no puede significar imposición de hecho ni de derecho en el ejercicio de las competencias para la defensa de los intereses respectivos.*

Es claro que el principio de subsidiariedad está directamente relacionado con el de complementariedad, y en este caso, como en los anteriores, *es especialmente importante para su aplicación práctica que el apoyo funcional de un ente territorial a otro sea ejercido de tal forma que no lo suplante en sus funciones o competencias*". (Subrayamos).

De todo lo cual se concluye que, en criterio de los magistrados firmantes, fundado en la jurisprudencia de la Corporación y, ante todo, en los perentorios textos constitucionales, quebrantan la Carta Política las normas de la ley que interfieran el campo reservado y autónomo de las entidades territoriales, desbordando la función directriz que al legislador corresponde y transformando las pautas que debería trazar en verdaderas imposiciones por cuya virtud resulta inane la atribución regional y local de gestionar sus propios intereses.

Aplicando los criterios de interpretación constitucional que se dejan expuestos, consideramos que los artículos atacados se sujetaban a la preceptiva fundamental apenas parcialmente.

En efecto, la Ley 60 de 1993, de la cual hacen parte, estableció normas orgánicas sobre distribución de los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y para ello invocó expresamente los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

El artículo 21, que fue demandado en su numeral 1º, ordenó a los municipios destinar las mencionadas participaciones a las actividades de educación; salud; vivienda; servicios de agua potable y saneamiento básico; subsidios para la población pobre que garanticen el acceso a los servicios públicos domiciliarios; actividades agrarias; grupos de población vulnerables; justicia; protección del ciudadano; educación física, recreación y deporte; cultura; prevención y atención de desastres; desarrollo institucional; pago del servicio de la deuda adquirida para financiar inversiones físicas; construcción y mantenimiento de las redes viales municipales e intermunicipales; y otros sectores que el CONPES estime conveniente, a solicitud de la Federación Colombiana de Municipios.

Con la enunciación de los precedentes rubros el legislador cumplió la norma del artículo 357 de la Constitución en el sentido de definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con los recursos provenientes de las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la Nación.

Pero, en cambio, era abiertamente inconstitucional la parte demandada del artículo 22, mediante el cual se fijaron las reglas de asignación de las participaciones sociales.

La disposición atacada dispuso que "las participaciones para sectores sociales *se asignarán por los municipios a las actividades indicadas en el artículo precedente*, conforme a las siguientes reglas:..." (Subraya la Corte).

A continuación, el precepto señaló de manera imperativa los porcentajes correspondientes a los rubros en que cada municipio debe invertir sus recursos: en educación, el 30%; en salud, el 25%; en agua potable y saneamiento básico, el 20%, cuando no se haya cumplido la meta de cobertura de un 70% de la población con agua potable; en educación física, recreación, deporte, cultura y aprovechamiento del tiempo libre, el 5%; en libre inversión, el 20%.

Dispuso el párrafo que los porcentajes así definidos se aplicarán a la totalidad de la participación en 1999 y que antes de ese año "se podrán destinar libremente hasta los siguientes porcentajes: en 1994 el 50%, en 1995 el 40%, en 1996 el 30%, en 1997 el 20%, en 1998 el 10%". Y ordenó finalmente: "el porcentaje restante en cada año se considerará de obligatoria inversión".

En otros términos, el legislador no se limitó a señalar las áreas de inversión social, como lo ordena la Constitución, sino que fue mucho más allá: limitó la autonomía municipal, señalando porcentajes máximos de inversión en dichas áreas. Con ello ignoró las diferencias de prioridades y necesidades existentes en los distintos municipios, uniformando la administración de sus rentas e impidiéndoles orientar las respectivas parti-

das hacia los sectores de inversión social que más lo requieran según las conveniencias y circunstancias de cada localidad. En síntesis, desconoció la autonomía que para la gestión de sus propios intereses garantizó a las entidades territoriales el artículo 287 de la Constitución.

Pensamos que al aplicar en esa forma el artículo 357 de la Carta Política, el legislador desfiguró su sentido.

En efecto, cuando la norma mencionada estatuye que la ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, lo que confía al legislador no es la competencia para establecer porcentajes máximos relativos a la destinación que cada municipio haga de los recursos que individualmente reciba en el reparto que le corresponda por concepto de la aludida participación; lo que el mandato constitucional determina es que la ley establecerá la proporción global en que los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación; en otras palabras, del total de dichos ingresos irá a los municipios -considerados ellos en conjunto- el porcentaje que la ley disponga.

Así definida la participación, el siguiente paso previsto por la Carta es la distribución de los recursos que la componen entre los municipios. Ello compete a la ley, de conformidad con los criterios constitucionales, cuyo alcance será precisado por el mismo legislador, según el artículo 357 en cita.

Asignada la partida a cada municipio, éste es autónomo en su inversión, si bien la ley habrá de señalar las áreas prioritarias y dispondrá, por mandato constitucional, que un porcentaje de los ingresos se invierta en zonas rurales. Este, que es el único aspecto en que se permite al legislador condicionar la inversión que efectúen los municipios, ha sido desarrollado en la parte no acusada del artículo 22 de la Ley 60 de 1993, al establecer: "En todo caso a las áreas rurales se destinará como mínimo el equivalente a la proporción de la población rural sobre la población total del respectivo municipio". No es el caso de pronunciarse ahora sobre su constitucionalidad.

Dice textualmente la Sentencia:

"Para la Corte, la definición de las áreas prioritarias de inversión social implica necesariamente la fijación o determinación del porcentaje mínimo de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación para financiar con dichos recursos las actividades destinadas a la educación, salud, saneamiento básico y agua potable.

De ahí que el legislador a través de la Ley 60 de 1993 señaló las reglas de asignación de la participación para sectores sociales a fin de atender las actividades indicadas en el artículo 21 *Ibidem*, consignando los porcentajes respectivos y fijando un veinte por ciento (20%) de libre inversión conforme a los sectores indicados en la misma".

No podemos pasar por alto la confusión en que incurrió la mayoría al interpretar el texto del artículo 357 de la Constitución.



En efecto, según se acaba de explicar, una cosa es el porcentaje mínimo de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, que, obedeciendo a la Carta, debe ser previsto por la ley a iniciativa del Gobierno, y otra muy distinta la fijación de porcentajes respecto de la destinación que cada municipio haga de los ingresos que reciba. Lo primero implica el ejercicio de una facultad de la Nación, en cuanto se trata de disponer, por mandato de la Constitución, de parte de sus propios recursos para dar lugar a la participación municipal, por lo cual es perfectamente explicable y coherente que sea el legislador quien resuelva sobre el respectivo porcentaje mínimo, previa consideración, análisis e iniciativa del Ejecutivo. Lo segundo, en cambio, afecta el ejercicio de una clara e inalienable atribución del municipio, que ha recibido unos ingresos provenientes de la Nación pero que han pasado a formar parte de su patrimonio.

En el campo de la disposición de dichos fondos ya asignados al municipio, se repite que no puede intervenir el legislador sino de la manera prevista por el Constituyente en el artículo mencionado: definiendo las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán, lo que no exige -como piensa la mayoría- que el legislador establezca porcentajes de obligatorio acatamiento para los municipios. Existen muchas otras formas de indicar prioridades sobre la base del reconocimiento a la autonomía municipal.

La Corte ha aceptado, sin consultarla con su propia jurisprudencia, la argumentación expuesta por el Senador Victor Renán Barco durante la Audiencia Pública que se llevó a cabo sobre esta materia, en el sentido de que los municipios no gozan de autonomía para la inversión de los aludidos recursos. No es extraño, entonces que, dejando inaplicadas garantías expresas como las previstas en el artículo 287 del Estatuto Fundamental, se haya acogido un criterio del todo ajeno a los postulados descentralistas y autonomistas que inspiraron al Constituyente de 1991.

En nuestro sentir, la autonomía de las entidades territoriales ha pasado a convertirse en un enunciado puramente teórico, que no solamente resulta flagrantemente contrario a los postulados y fines del Estado Colombiano después de expedida la nueva Carta Política, sino que significa inexplicable involución respecto del proceso legislativo previo. Compárese, por ejemplo, la norma hallada exequible con las de la Ley 12 de 1986, que, pese al marco constitucional entonces imperante, no consagraban porcentajes de inversión encaminados a constreñir el libre ejercicio de las facultades de disposición de los municipios.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Fecha, ut supra.

**SENTENCIA No. C-521  
de noviembre 21 de 1994**

**BANCO DE LA REPUBLICA-Régimen laboral**

*El inciso segundo del artículo 372 de la Constitución, norma que dio pie a la regulación que la ley 31 de 1992 hizo de los estatutos de la banca central, facultó al congreso para dictar "la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el gobierno expedirá los estatutos del banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización. Así, pues, como los aspectos laborales también hacen parte de la "organización" de una empresa, la Sala considera que la propia Constitución, de manera muy especial, permite la inclusión que de ellos hizo la ley 31 de 1992.*

**SERVICIO PUBLICO ESENCIAL-Banca central**

*La calificación legal de la función de la banca central como "servicio público esencial", se encuentra ajustada a la Constitución. La sola enumeración de las principales obligaciones del Banco, lleva a la Sala al convencimiento de que su interrupción, por comprometer la economía nacional, afectaría seriamente la posibilidad de que el Estado pudiera cumplir con sus finalidades esenciales, amenazando, entre otras cosas, los derechos fundamentales constitucionales de las personas, todo lo cual indica que este es un servicio de interés general, esencial, que, para los efectos del artículo 56 de la Carta prevalece sobre el derecho a la huelga. Se advierte que la declaración de exequibilidad se concreta a la función de banca central, en cuanto se califica como servicio público esencial, como claramente lo expresa el inciso segundo del artículo 39.*

**BANCO DE LA REPUBLICA-Funcionarios y trabajadores de confianza**

*Como la calidad de confianza de los trabajadores es de naturaleza objetiva, pues se origina en la prestación de servicios que suponen un alto grado de vinculación del empleado con los intereses del patrono, como es lo natural en los cargos de dirección, de manejo o en ciertas asesorías, no es de recibo que la ley a priori extienda esa calidad indistintamente a todos los trabajadores del Banco. Basta considerar brevemente que tal calificación es violatoria del derecho a la igualdad, porque coloca dentro de la misma categoría a una serie de personas con responsabilidades disímiles, e implica una desmejora (en materia de la remuneración del trabajo extra) de los trabajadores del Banco que en principio no son de confianza, en relación con los demás trabajadores colombianos. Obviamente, esto también supone una afrenta a sus derechos adquiridos. El criterio expuesto llevará a que se declare, como lo sugirió la Procuraduría, la exequibilidad de la norma cuestionada, pero advirtiendo que la calidad de confianza sólo puede predicarse ab initio respecto de los funcionarios públicos -que integran la junta directiva- y de los trabajadores del Banco en quienes recae una responsabilidad directiva, o cuyos servicios suponen un alto grado de identificación con la empresa. Y por lo mismo, no puede predicarse de los demás trabajadores.*

Ref: Expediente D- 573

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 27, literal f), y algunos apartes de los artículos 38 y 39 de la ley 31 de 1992 "Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones."

Actor: Jairo Villegas Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número sesenta (60), correspondiente a la sesión de la Sala Plena del día veintiuno (21) del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jairo Villegas Arbeláez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 4o., de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27, literal f), y algunos apartes de los artículos 38 y 39 de la ley 31 de 1992, por la cual "se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Ban-

co de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones".

Por auto del diez y siete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Magistrado sustanciador, en primer lugar, admitió la demanda; en segundo lugar, ordenó a las secretarías generales del Senado y la Cámara de Representantes, la remisión de copias auténticas de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la ley 31 de 1992, fijando para ello el término de diez (10) días hábiles; en tercer lugar, para asegurar la intervención ciudadana, decretó, vencido el período anotado, la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por diez (10) días; en cuarto lugar, simultáneamente con la fijación en lista, dispuso el envío de copias de las diligencias al señor Procurador General de la Nación, para su concepto de rigor; y, en quinto y último lugar, ordenó enviar copias de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso para que, si lo estimaban conveniente, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la normas impugnadas.

Cumplidos todos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. Normas acusadas y cargos.

Las disposiciones acusadas, así como los cargos en contra de cada una de ellas, son los siguientes:

1o. El literal f) del artículo 27 que, inserto en el texto general de la ley, dice:

"Ley 31 de 1992  
(diciembre 29)

"Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"(...) Título III.

"Normas generales para la expedición de los Estatutos del Banco.

"Capítulo I.

"Materias generales.

"(...) Artículo 27. Contenido de los estatutos. Los estatutos del Banco de la República regularán, cuando menos, las siguientes materias:

"(...) f) **Régimen laboral en lo no previsto por la ley**". (sólo el texto en negrilla es el considerado inconstitucional).

Y también se impugnó la parte destacada en negrilla del literal b) del artículo 38, norma ubicada en la sección primera sobre régimen laboral del capítulo V del mismo título III, así:

"Artículo 38. Naturaleza de los empleados del Banco. Las personas que bajo condiciones de exclusividad o subordinación laboral desempeñan labores propias del Banco de la República, u otras funciones que al mismo le atribuyen las leyes, decretos y contratos vigentes, son trabajadores al servicio de dicha entidad, clasificados en dos categorías, como en seguida se indica:

"a) Con excepción del Ministro de Hacienda y Crédito Público, los demás miembros de la Junta Directiva tienen la calidad de funcionarios públicos de la banca central y su forma de vinculación es de índole administrativa.

"El régimen salarial y prestacional de los funcionarios públicos de la banca central será establecido por el Presidente de la República.

"b) Los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, **en los Estatutos del Banco**, en el reglamento interno de trabajo, en la Convención Colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley.

"Parágrafo 1o. Los pensionados de las diversas entidades oficiales que el Banco de la República administró en virtud de las normas legales y contratos celebrados con el Gobierno Nacional, continuarán sujetándose al régimen laboral correspondiente a ellos aplicado, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia.

"Parágrafo 2o. Las autoridades competentes del Banco no podrán contratar a personas que estén ligadas por vínculo matrimonial o de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, con cualquier funcionario o trabajador del Banco".

Las disposiciones impugnadas, en concepto del actor, son inconstitucionales porque **"el fuero general de competencia en materia laboral**

**corresponde es a la ley**, (C.P. Art. 150 Nums. 1 y 2) y tan sólo por vía excepcional al Presidente en forma extraordinaria (Num. 10), o al Presidente, pero para los precisos aspectos salariales y prestacionales expresamente indicados en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 constitucional".

En apoyo de su tesis, el actor citó la sentencia de inexecutable del artículo 38 del decreto extraordinario 3130 de 1968, por el cual se dictó "el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional", providencia dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el trece (13) de diciembre de mil novecientos setenta y dos (1972). Este fallo, en resumen, consideró que el artículo impugnado -que entregaba a las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado la elaboración del proyecto del estatuto de su personal, para la posterior aprobación del Gobierno Nacional- era inconstitucional, pues suponía que tales juntas o consejos ejercieran atribuciones correspondientes privativamente al Congreso, o al Presidente de la República como legislador extraordinario, y, además, contemplaba una prórroga indirecta del plazo que este último tenía para hacer uso de unas facultades extraordinarias.

2o. También se demandó el inciso 2o. del artículo 39, cuyo texto es:

"Artículo 39. Categoría especial. Para los efectos previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, todos los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, continuarán siendo empleados de confianza.

**"Para los fines del artículo 56 de la Constitución Política, define-se como servicio público esencial la actividad de banca central"** (negrilla fuera de texto).

Para el actor, la actividad bancaria no es esencial.

En tal sentido, citó varias opiniones que afirman que dentro de los servicios esenciales o primarios, básicos para la vida social, están los del sector hospitalario, los relativos al abastecimiento de agua, electricidad, teléfonos, el control de tráfico aéreo, pero no los bancos.

Por lo demás, en la demanda se sostiene que el derecho de huelga hace parte del de asociación y que éste, junto con la negociación colectiva, constituye, como regla general, un derecho fundamental cuyas excepciones sólo pueden ser fijadas, con criterio restrictivo, por la ley laboral. Así, como la ley 31 de 1992 no es propiamente laboral, no podía crear excepciones al derecho de huelga.

Igualmente, anotó el actor, "el artículo 372 (de la Constitución), inciso 2o., con cuyo fundamento se dictó la ley 31 de 1992 acusada, no contiene expresa reserva legal que autorice al legislador para consagrar excepción a un derecho fundamental como es el de huelga".

30. Por último, se demandó la parte del inciso primero del artículo 39 que dice "y trabajadores":

"Artículo 39. Categoría especial. Para los efectos previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, todos los funcionarios y **trabajadores** del Banco de la República, continuarán siendo empleados de confianza". (negrilla fuera de texto).

Para fundamentar el cargo, el actor comenzó advirtiendo la trascendencia del tema, pues si un trabajador es de confianza no tiene derecho a limitación de la jornada de trabajo, ni a la más favorable remuneración, la del trabajo extra.

Continuó diciendo que la calidad de confianza de un trabajador deriva de la función directiva, dispositiva o de mando, razón por la cual es cuestión que "debe estudiarse en cada caso", y su fijación corresponde a los jueces.

Luego de insistir en que los trabajadores de confianza son los que de ordinario están en la cúspide de las jerarquías empresariales, por ser quienes responden de la existencia y el éxito de la empresa, el actor manifestó que es lógico que en el Banco de la República puedan considerarse como tales los "funcionarios", pues éstos son, con arreglo al literal a), del artículo 38 de la ley 31 de 1992, los miembros de la junta directiva. Y en relación con la extensión de esta calidad, agregó que no es constitucional atribuirla en forma genérica a quienes no son miembros de la junta, es decir, los demás trabajadores del Banco.

El demandante planteó la idea de que el concepto de confianza es de excepción, que no es absoluto ni totalizador, para concluir que la norma acusada vulnera la igualdad de los asalariados colombianos, garantizada por el artículo 13 de la Constitución, pues identifica o confunde a los funcionarios con los trabajadores del Banco, y, además, sin distinguir los casos de cargos tales como el de secretario general, director de departamento, tesorero, auditor, gerente regional, incluye a todos los trabajadores dentro de la categoría de empleados de confianza.

En este sentido, el actor trajo a colación el reglamento interno de trabajo del Banco, que hace parte de los contratos de trabajo, para destacar que allí se exceptúan de la jornada ordinaria de trabajo sólo los trabajadores que desempeñen puestos de dirección y manejo.

El criterio del demandante consistió en estimar que la norma impugnada es violatoria del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues "son de confianza "los funcionarios o miembros de la junta directiva del Banco, y por vía excepcional algunos trabajadores según la naturaleza de sus funciones, pero de ninguna manera todos... los trabajadores como erradamente generaliza y absolutiza la norma acusada".

La consecuencia inaceptable de la disposición atacada, a juicio del actor, es la de que los trabajadores del Banco que objetivamente, en la reali-

dad, no son de confianza, artificialmente van a tener que ser tratados como tales, quedando en franca desigualdad con respecto al común de los trabajadores colombianos, los cuales sí tienen derecho a una limitación de la jornada de trabajo y a percibir una mejor paga por las horas extras laboradas.

Así mismo, el actor consideró que la norma cuestionada es violatoria del Convenio Internacional de Trabajo 111 de 1958, sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, aprobado por la ley 22 de 1967, de los artículos 7, 23 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, consecuentemente, del preámbulo de la Constitución, y de sus artículos 1, 2, 4, 25 y 58, los cuales protegen el derecho fundamental del trabajo.

Igualmente, estimó que la ley 31 de 1992, ley no laboral sino técnico-económica, no podía, sin violar el principio de especialidad normativa de los artículos 25 y 53 de la Constitución, sustituir a la norma propia reguladora del trabajo, es decir, al Código Sustantivo del Trabajo o el Estatuto del Trabajo.

Sostuvo, además, que la disposición impugnada violó derechos adquiridos por los trabajadores, a saber, los consagrados en el reglamento interno de trabajo (artículo 12) y la convención colectiva de trabajo, pues en esos instrumentos "expresamente se consagra el derecho a la jornada de trabajo para los trabajadores, excluyéndose sólo a los altos directivos, y la remuneración salarial por trabajo extra como factor salarial para liquidar prestaciones".

Lo anterior llevaría al quebrantamiento de los derechos de negociación colectiva y asociación sindical, reconocidos en los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por la República de Colombia, pues la disposición atacada hace caso omiso del carácter obligatorio de la convención colectiva.

Finalmente, en la demanda se criticó el giro adoptado por el primer inciso del artículo 39 de la ley 31 de 1992, en cuanto dijo que los "trabajadores del Banco de la República continuarán siendo empleados de confianza", porque como no todos éstos necesariamente tenían tal calidad, "es un imposible jurídico el que puedan continuar siéndolo, como lo prevé la norma". El actor recordó que la Sección 2a. del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de febrero de 1992, anuló el artículo 13 del decreto 386 de 1982, norma que había incluido a los trabajadores del Banco dentro de la categoría de confianza. Esto, en opinión del demandante, significó "que al no ser de ya confianza, es un imposible jurídico el precepto acusado del artículo 39 de la ley 31 de 1992, al señalar que continúe siendo lo que no es, por haber dejado de ser. No puede haber continuidad, pues no eran de confianza para la fecha de expedición de la ley 31".

#### B. Intervenciones.

Ni dentro del término establecido por el inciso segundo del artículo 7o. del decreto 2067 de 1991, para que cualquier ciudadano impugne o de-



fienda las normas acusadas, ni dentro del término señalado por el inciso segundo del artículo 11 del mismo decreto, para que las oficinas del Estado interesadas presenten las razones que justifiquen la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, se presentaron las correspondientes intervenciones.

Es del caso anotar que el Gerente General del Banco de la República, doctor Miguel Urrutia Montoya, presentó extemporáneamente un escrito contentivo de algunas consideraciones relacionadas con el presente negocio.

### C. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de oficio número 465 de fecha veintiséis (26) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor dentro del proceso de la referencia. En él solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles el literal f) del artículo 27, la parte acusada del literal b) del artículo 38 y el primer inciso del artículo 39 "en cuanto la calificación de empleados de confianza se predique de los funcionarios públicos de la banca central y de los trabajadores del Banco de la República que ejerzan cargos de dirección o manejo", e inexecutable "respecto de los trabajadores del Banco que no desempeñen esos cargos". Finalmente, pidió declarar exequible el segundo inciso del artículo 39 de la ley 31 de 1992.

El primer tema abordado por el señor Procurador fue el que atañe con la calidad de empleados de confianza de los trabajadores del Banco de la República.

Al respecto, comenzó diciendo que en esa entidad, según el artículo 38 de la ley 31 de 1992, hay "una clasificación particular" de los empleados. Por una parte, "los funcionarios públicos de la banca central, que son los miembros de la junta directiva, cuya forma de vinculación es de índole administrativa y su régimen salarial y prestacional es establecido por el Presidente de la República", y por otra parte, "los demás trabajadores del Banco, cuyo régimen laboral está consagrado en esa ley, su reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, los contratos de trabajo y el Código Sustantivo del Trabajo".

Luego, con arreglo al tenor literal del inciso primero del artículo 39, la Procuraduría observó que, como tanto los funcionarios como los trabajadores del Banco son "considerados como de confianza, para los efectos del Código Sustantivo del Trabajo", todos ellos habrán de sufrir la exclusión de la regulación sobre jornada ordinaria de trabajo y, por ende, no tendrán derecho a liquidación alguna de horas extras.

Sin embargo, el Procurador -sin perjuicio de la consideración de que cuando el Reglamento Interno de Trabajo (artículo 1º) dice que todos los trabajadores del Banco "desempeñan cargos de confianza", simplemente significa que, por lo delicado de su gestión, la entidad requiere de perso-

nas de gran honorabilidad- recordó que, para los efectos relacionados con la jornada ordinaria, el artículo 12 de tal Reglamento, aprobado por el Ministerio del ramo mediante resolución 1513 del 6 de diciembre de 1985, clasificó a los trabajadores en los de dirección o manejo, "excluidos de la regulación de esa jornada", y los demás, "sometidos a la jornada ordinaria", asimilando el término "dirección o manejo" a la noción legal de "empleados de confianza", con la consecuencia de que "los trabajadores que tengan esa condición están excluidos de la jornada ordinaria de trabajo, tal como lo prevé el Código para los empleados de confianza".

Para la Procuraduría, el criterio que se acaba de exponer se confirma porque el artículo 50. de la convención colectiva vigente dispone que el valor de las horas extras constituye factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales.

Todo esto mereció el siguiente comentario: "Salta a la vista que el artículo 39 de la ley 31, a diferencia de lo prescrito en el reglamento interno y en la convención colectiva, considera para los efectos del Código Sustantivo del Trabajo a los trabajadores del Banco de la República como empleados de confianza, cuando en la práctica sólo algunos de dichos trabajadores ostentan esa condición: los de dirección y manejo".

¿Cuál fue, entonces, la conclusión de la Procuraduría General de la Nación?

La de que la parte demandada del inciso primero del artículo 39, que establece que todos los trabajadores del Banco de la República son de confianza, debe conducir a una "exequibilidad condicionada", porque su entendimiento desprevenido puede llevar, en primer lugar, a la violación del principio de igualdad, al dar "igual tratamiento a dos categorías diferentes de empleados como son los funcionarios públicos de la banca central y los trabajadores quienes, en razón de las labores que desempeñan, merecen de parte del legislador un trato distinto". Y esto, sin perjuicio de la idea de que dentro de la categoría de los trabajadores, sólo un reducido número de ellos -los de dirección o manejo- pueden, en rigor, calificarse como de confianza. En segundo lugar, una interpretación que adolezca de la distinción entre los trabajadores que son de dirección y manejo y los que no lo son, además de atentar contra los principios de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos y la primacía de la realidad, desconocería "los derechos adquiridos de los trabajadores del banco, plasmados en el reglamento y en la convención colectiva vigente, los cuales, con anterioridad a la expedición de la ley, habían consagrado la jornada ordinaria de trabajo para aquellos trabajadores del banco que no desempeñan cargos de dirección o manejo".

El segundo punto que examinó la Procuraduría, fue el de si realmente el Banco de la República presta un servicio público esencial.

El criterio adoptado fue el de que "la ley 31 bien podía ocuparse de regular tan importante aspecto".

Para ello, el señor Procurador se apoyó en dos razones.

La primera la expuso así: "de las voces del artículo 56 fundamental se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador... surge con meridiana claridad que cualquier ley puede establecer cuál actividad es considerada como servicio público esencial".

Y la segunda consistió en lo que sigue: "de conformidad con lo previsto en los artículos 371 a 373 superiores, el legislador, al expedir la ley 31 de 1992, se encontraba constitucionalmente habilitado para regular y definir el alcance de la actividad de banca central. Así, dicha ley es el escenario propicio para definir la actividad de la banca central como un servicio público esencial".

Adicionalmente, el señor Procurador discrepó del criterio según el cual para la O.I.T., la banca central no es un servicio público esencial. Al respecto, señaló: "sobre el particular es conveniente aclarar que para la O.I.T. lo que no constituye servicio público esencial es la actividad bancaria corriente, entendida como el servicio de intermediación financiera que prestan los bancos públicos y privados, y no la banca central, la cual es una actividad particularísima ya que constituye el soporte del sistema económico nacional". Y, complementariamente, dijo que "las categorías de la O.I.T. para la determinación de cuáles son servicios esenciales, constituyen un racero mínimo que no excluye la posibilidad de que los distintos Estados, en atención a los diferentes grados de desarrollo y vulnerabilidad de sus instituciones, amplíen dicho concepto", de suerte que "es indiscutible que la actividad de banca central constituye un servicio público esencial, toda vez que es inconcebible el funcionamiento de la economía nacional sin la existencia de una institución que desarrolle la misión que hoy por hoy le está encomendada al Banco de la República".

En resumen, el Procurador opinó que "el segundo inciso del artículo 39 de la ley 31 de 1992 debe ser declarado exequible por no contradecir ningún texto constitucional".

Finalmente, para el Procurador, el artículo 372 de la Carta facultó al Congreso para dictar una ley, con sujeción a la cual el Gobierno debe expedir los estatutos del Banco, creando así su autonomía administrativa. Por tanto, "cuando el legislador dispuso en la norma acusada que los estatutos se ocuparían del régimen laboral en lo no previsto por la ley, lo hizo en el entendido de que el estatuto no puede reglamentar materias laborales ajenas a las contempladas en la ley". Además, los aspectos laborales, como parte de la organización misma del Banco, podían ser incluidos por la ley 31 de 1992, de conformidad con el inciso segundo del artículo 372 de la Constitución.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, en razón de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución.

B. Estudio de los cargos concretos contra las normas demandadas.

a) La impugnación del literal f) del artículo 27 y del literal b) del artículo 38.

Se recuerda que estas disposiciones, con lo impugnado destacado en negrilla, dicen así:

"(...) Artículo 27. Contenido de los estatutos. Los estatutos del Banco de la República regularán, cuando menos, las siguientes materias:

"(...) f) *Régimen laboral en lo no previsto por la ley*".

"Artículo 38. Naturaleza de los empleados del Banco. Las personas que bajo condiciones de exclusividad o subordinación laboral desempeñan labores propias del Banco de la República, u otras funciones que al mismo le atribuyen las leyes, decretos y contratos vigentes, son trabajadores al servicio de dicha entidad, clasificados en dos categorías, como en seguida se indica:

"a) Con excepción del Ministro de Hacienda y Crédito Público, los demás miembros de la Junta Directiva tienen la calidad de funcionarios públicos de la banca central y su forma de vinculación es de índole administrativa.

"El régimen salarial y prestacional de los funcionarios públicos de la banca central será establecido por el Presidente de la República.

"b) Los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los Estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la Convención Colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley.

"Parágrafo 1o. Los pensionados de las diversas entidades oficiales que el Banco de la República administró en virtud de las normas legales y contratos celebrados con el Gobierno Nacional, continuarán sujetándose al régimen laboral correspondiente a ellos aplicado, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia.

"Parágrafo 2o. Las autoridades competentes del Banco no podrán contratar a personas que estén ligadas por vínculo matrimonial o de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, con cualquier funcionario o trabajador del Banco".

En primer lugar, del literal f) del artículo 27 se deduce que uno de los aspectos que obligatoriamente debe contemplarse en los estatutos del Banco, es el régimen laboral *en lo no previsto por la ley*.

Sobre este particular, la Sala, en opinión diametralmente opuesta a la de la Procuraduría -según la cual "el estatuto no puede reglamentar materias laborales ajenas a las contempladas en la ley"- comienza por observar que muy poca o ninguna utilidad tendría el que el destino de los estatutos fuera simplemente el de volver a repetir las previsiones de la ley, y, en consecuencia, estima que cuando ésta los autorizó para ocuparse de "lo no previsto por la ley", los facultó para tratar de los aspectos laborales no previstos por ella.

La norma, así entendida, abre la posibilidad de la creación estatutaria de beneficios extralegales para los trabajadores del Banco de la República, y no vulnera sus derechos mínimos, pues éstos continúan amparados por la garantía de su irrenunciabilidad, conforme al artículo 53 de la Constitución, norma que dice que uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo es "la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales".

Además, tampoco es cierto, como lo afirma el demandante, que para la organización del Banco de la República, la normatividad laboral de carácter legal corresponda sólo al legislador por la vía de la interpretación, reforma, derogación de leyes o expedición de códigos (artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución Política), y al Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias o en desarrollo de leyes marco sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la fuerza pública, o cuando se ocupa del régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales [artículo 150, numeral 10o. y 19o., literales e) y f) de la Carta].

En efecto, el inciso segundo del artículo 372 de la Constitución, norma que dio pie a la regulación que la ley 31 de 1992 hizo de los estatutos de la banca central, facultó al congreso para dictar "la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el gobierno expedirá los estatutos del banco en los que se determinen, entre otros aspectos, *la forma de su organización* (...)" (negrilla fuera de texto). Así, pues, como los aspectos laborales también hacen parte de la "organización" de una empresa, la Sala considera que la propia Constitución, de manera muy especial, permite la inclusión que de ellos hizo la ley 31 de 1992.

En segundo lugar, ¿qué es lo relevante del literal b) del artículo 38 para los efectos de esta demanda? A juicio de la Corte, que una de las dos grandes categorías de empleados del Banco, a saber, la de los trabajadores, fuera del sometimiento ordinario al reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, los contratos de trabajo y las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, viene a estar regida por el régimen laboral propio y especial de la ley 31 de 1992, *y particularmente por los estatutos del Banco*.

El incluir en los estatutos normas laborales, contemplado, como se acaba de ver, por el inciso segundo del artículo 372 de la Carta, es exequible y así se declarará.

b) La impugnación del inciso 2o. del artículo 39.

La disposición atacada, en su contexto y destacada en negrilla, dice así:

"Artículo 39. Categoría especial. Para los efectos previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, todos los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, continuarán siendo empleados de confianza".

"Para los fines del artículo 56 de la Constitución Política, defínese como servicio público esencial la actividad de banca central".

Sobre este tema, la Sala discrepa del criterio expuesto por el actor y considera que la calificación legal de la función de la banca central como "servicio público esencial", se encuentra ajustada a la Constitución.

El conjunto de varios argumentos fundamenta la citada apreciación.

El primero de ellos gira alrededor de la idea de que, en principio, no resulta contrario a la razón ni a la normatividad constitucional, pensar que un servicio público como el de la banca central, cuyo interés no es otro que el de la nación, y que según las voces del inciso segundo del artículo 371 de la Constitución debe cumplirse "en coordinación con la política económica general", y al que la Carta Política dedica todo un capítulo -el 6o. del título XII sobre régimen económico y hacienda pública- pueda ser catalogado como esencial. Esta idea se refuerza por el hecho de que el artículo 371, inciso primero, de la Constitución, asigna al Banco de la República una naturaleza jurídica especial y propia, es decir, la de una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio, rasgos distintivos que permiten concebir al Banco como un órgano independiente y autónomo. La trascendencia de la labor de esta institución se confirma, además, si se recuerda que, con arreglo al último inciso del citado artículo 371, el destinatario natural de sus informes es la primera autoridad legislativa del país, el Congreso.

El segundo argumento está en la consideración de que dentro de las causas de creación de los bancos centrales de latinoamérica, por encima del criterio de la simple atención de necesidades gubernamentales, preva-

leció la conciencia de su necesidad como instrumentos financieros básicos y elementos de trascendencia para el adecuado control crediticio y monetario. Así, se pone de presente que, en países como el nuestro, la irrupción de la banca central obedeció a la necesidad palpable de afrontar, con nuevas herramientas, intrincados y cada vez más complejos problemas de economía política.

Un tercer argumento es el que reconoce el impacto social de las funciones básicas del Banco, de manera que la gravedad de las consecuencias de su falta de prestación, conduce a la idea de que se está frente a un servicio público cuyo carácter no puede ser sino esencial.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 371 de la Constitución claramente establece que "serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banco de los establecimientos de crédito y servir como agente fiscal del gobierno".

Por su parte, el artículo 372 precisa que "la junta directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley," y el artículo 373 señala que "el Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda".

Lo expuesto muestra que el Banco de la República está llamado, dentro del criterio de mantener la estabilidad del valor de la moneda, a responder de una importante serie de asuntos, dentro de las cuales se destacan las siguientes: ejercer el monopolio de la emisión de la moneda de curso legal, con poder liberatorio; ocuparse de su retiro y destrucción; fijar el encaje efectivo de los establecimientos de crédito; efectuar operaciones de mercado abierto; en general, tomar determinaciones sobre circulación monetaria; para apoyar transitoriamente la liquidez de los establecimientos de crédito, hacer uso de descuentos y redescuentos, y, así mismo, regular el crédito interbancario; intermediar líneas de crédito externo; prestar servicios fiduciarios tales como depósitos, compensaciones y giros; administrar fondos de la Nación y de otras entidades públicas; brindar el servicio de cámara de compensación a la banca comercial; en forma excepcional y por corto tiempo, señalar las tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito cobren o paguen a sus clientes; sentar las bases para valorar en pesos las unidades de poder adquisitivo constante; actuar como agente fiscal del Gobierno en la contratación de créditos; con el voto unánime de la junta directiva, financiar al Estado; prestar al Estado la asesoría técnica que requiera; y, administrar las reservas internacionales inembargables de la República.

Así, pues, la sola enumeración de las principales obligaciones del Banco, lleva a la Sala al convencimiento de que su interrupción, por comprometer la economía nacional, afectaría seriamente la posibilidad de que el Estado pudiera cumplir con sus finalidades esenciales, amenazando, entre

otras cosas, los derechos fundamentales constitucionales de las personas, todo lo cual indica que este es un servicio de interés general, esencial, que, para los efectos del artículo 56 de la Carta prevalece sobre el derecho a la huelga.

Se advierte que la declaración de exequibilidad se concreta a la función de *banca central*, en cuanto se califica como servicio público esencial, como claramente lo expresa el inciso segundo del artículo 39.

c) La impugnación de la expresión "y trabajadores" del inciso primero del artículo 39.

Se recuerda que el texto del inciso es el que sigue:

"Artículo 39. Categoría especial. Para los efectos previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, todos los funcionarios *y trabajadores* del Banco de la República, continuarán siendo empleados de confianza". (negrillas por fuera de texto).

En relación con este aspecto de la demanda, la Sala, en términos generales, concuerda con las opiniones del actor y del señor Procurador.

Se estima, entonces, que como la calidad de confianza de los trabajadores es de naturaleza objetiva, pues se origina en la prestación de servicios que suponen un alto grado de vinculación del empleado con los intereses del patrono, como es lo natural en los cargos de dirección, de manejo o en ciertas asesorías, no es de recibo que la ley a priori extienda esa calidad indistintamente a todos los trabajadores del Banco.

Basta considerar brevemente que tal calificación es violatoria del derecho a la igualdad, porque coloca dentro de la misma categoría a una serie de personas con responsabilidades disímiles, e implica una desmejora (en materia de la remuneración del trabajo extra) de los trabajadores del Banco que en principio no son de confianza, en relación con los demás trabajadores colombianos. Obviamente, esto también supone una afrenta a sus derechos adquiridos.

Por tanto, el criterio expuesto llevará a que se declare, como lo sugirió la Procuraduría, la exequibilidad de la norma cuestionada, pero advirtiendo que la calidad de confianza sólo puede predicarse ab initio respecto de los funcionarios públicos -que integran la junta directiva- y de los trabajadores del Banco en quienes recae una responsabilidad directiva, o cuyos servicios suponen un alto grado de identificación con la empresa. Y por lo mismo, no puede predicarse de los demás trabajadores.

### III. DECISION

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



## RESUELVE:

Primero. Decláranse EXEQUIBLES los literales f) del artículo 27, en su totalidad, y b) del artículo 38 de la ley 31 de 1992, en el aparte que dice "*en los Estatutos del Banco*", con la advertencia de que las normas contenidas en los Estatutos no podrán vulnerar los beneficios establecidos en leyes laborales.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el texto del inciso segundo del artículo 39 de la misma ley, que dice: "*Para los fines del artículo 56 de la Constitución Política, defínese como servicio público esencial la actividad de banca central*". La exequibilidad de este inciso, que aquí se declara, se limita expresamente a los motivos aducidos en esta sentencia, y concretamente al examen a la luz del artículo 56 de la Constitución.

Tercero. Declárase EXEQUIBLE la expresión "*y trabajadores*" del inciso primero del artículo 39 de la ley 31 de 1992, en cuanto la calificación de empleados de confianza recaiga en los funcionarios públicos del Banco de la República, y en los trabajadores que, de conformidad con la ley, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva y los contratos de trabajo, tengan una responsabilidad directiva, o cuyos servicios supongan un alto grado de identificación con el Banco.

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

JORGE ARANGO MEJIA, 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-526  
de noviembre 24 de 1994**

**AMBIENTE SANO-Declaración de impacto ambiental/  
ESTATUTO DE PUERTOS MARITIMOS**

*El fundamento constitucional de la exigencia legal de la declaración de impacto o de efecto ambiental, se encuentra en el derecho constitucional que tienen todas las personas, las de las generaciones presentes y futuras, de gozar un ambiente sano, que emerge del siguiente conjunto normativo configurativo del sistema ambiental en la Constitución Política de 1991.*

**MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE-Declaración de impacto  
ambiental/CAR-Declaración de impacto ambiental**

*La materia relativa a la declaración de impacto ambiental fue regulada dentro de un conjunto normativo sistemático que contiene el diseño de una política global en materia de preservación y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, la cual debe ser ejecutada a través del Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades a quienes se les ha confiado la ejecución de dicha política. Por lo tanto, el fragmento normativo acusado, resulta incompatible con las disposiciones de dicha ley y, por consiguiente, se encuentra derogado.*

Ref.: Expediente D-592

Tema: Demanda de inconstitucionalidad del artículo 9 (parcial) y 15 (parcial) de la ley 1a. de 1991.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## 1. ANTECEDENTES.

Procede la Corte a resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad instaurada por la ciudadana Claudia Mora Pineda, contra el numeral 9.5 del artículo 7o. y el aparte correspondiente del art. 15 de la ley 1a. de 1991 que se resalta en negrilla.

### 1.1. Texto de las normas acusadas.

#### NUMERAL 9.5. ARTICULO 9º

**"Presentar estudios preliminares sobre el impacto ambiental del puerto que se desea construir y comprometerse a realizar estudios detallados si se le aprueba la concesión, y a adoptar las medidas de preservación que se le impongan".**

#### ARTICULO 15.

**Una vez en firme el contrato administrativo que otorgue una concesión, no será necesario permiso de funcionamiento ni acto adicional alguno de autoridad administrativa del orden nacional, sin perjuicio de aquellos permisos que debe proferir la autoridad local, para adelantar las construcciones propuestas ni para operar el puerto.** La Superintendencia General de Puertos vigilará el correcto adelanto de las obras. Las autoridades nacionales, municipales o distritales prestarán toda la colaboración que se requiera".

### 1.2. La demanda.

La ciudadana demandante considera que las normas acusadas desconocen los preceptos contenidos en los arts. 8º, 58, 79 y 80 de la Constitución Política, en razón de los conceptos de violación que se exponen a continuación, con respecto a cada norma así:

#### Artículos 8 y 58.

Según la demandante los preceptos que se impugnan no contribuyen a que el Estado y las personas cumplan con el mandato constitucional de proteger las riquezas, culturales y naturales de la Nación, si se tiene en cuenta que el propósito del estudio de impacto ambiental es el de "prever, prevenir y mitigar los posibles impactos que puedan ocurrir como consecuencia de la ejecución de una obra proyecto o actividad", el cual no se logra con las normas demandadas, pues sólo exigen la presentación de estudios preliminares sobre el impacto ambiental del puerto que se desea

construir, de estudios detallados en caso de aprobación de la concesión y adoptar las medidas de preservación que se impongan en ésta; aparte de que una vez perfeccionado el contrato de concesión no se requiere permiso adicional alguno de autoridades administrativas del orden nacional para el funcionamiento del puerto.

Agrega la demandante que la función preventiva del estudio de impacto ambiental no puede cumplirse, con la sola presentación de estudios preliminares, ya que el estudio definitivo únicamente es obligatorio cuando ya se ha otorgado la concesión y por ello el aludido requisito no garantiza la preservación y conservación del ambiente. Por lo tanto, se desconoce el precepto constitucional del art. 58 porque, según la actora "la propiedad adquirida a través de una concesión portuaria" no puede cumplir con la función ecológica y la autoridad ambiental no tiene la oportunidad de ejercer los correspondientes controles .

Artículos 79 y 80.

Dice la demandante que "al no exigirse, de conformidad con el artículo 15, ningún otro permiso o licencia adicional a la concesión, las autoridades competentes no tienen como cumplir con su deber de vigilancia y cuidado de los recursos naturales y el medio ambiente, y el control a la contaminación, como lo constituyen los permisos y licencias ambientales para la utilización de los recursos naturales (aire, agua y suelo) y para la viabilidad ambiental de los proyectos".

Luego de invocar la sentencia T-415 de una de las Salas de Revisión de esta Corte, expresa que los preceptos acusados atentan contra el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano y ponen en peligro la salud y la vida de éstos y que no se asegura la participación de la comunidad en las decisiones de contenido ambiental que se adopta en materia de concesiones portuarias.

Finalmente concluye la demandante que no puede asegurarse el adecuado manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su desarrollo sostenible si no se requiere autorización sanitaria alguna para la utilización de los recursos ni licencia ambiental previa a la ejecución de las obras, con lo cual se imposibilita a las autoridades ambientales la labor de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

## 2. INTERVENCIONES.

### 2.1. DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE.

El ciudadano Luis Fernando Torres Vela, interviniente por el Ministerio de Transporte solicitó la exequibilidad de las disposiciones demandadas, con el argumento de que interpretadas en forma unitaria no puede deducirse que ellas sean violatorias de las normas constitucionales invocadas por la actora, porque las normas ambientales son cumplidas no sólo cuando se exigen los estudios preliminares, sino en el momento en que se

aprueba la concesión en el cual se impone la obligación de presentar estudios detallados y definitivos. Además, el otorgamiento de la concesión impone al concesionario la obligación de acatar todas las normas relativas a la preservación del ambiente.

## 2.2. DE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE PUERTOS.

El ciudadano Mayron Vergel Armenta, quien intervino en favor de la Superintendencia General de Puertos solicita que la Corte se declare inhibida para fallar sobre la constitucionalidad de las normas demandadas y subsidiariamente que se declaren inexequibles, con fundamento en los siguientes argumentos:

Para sustentar la petición de inhibición dice el interviniente que en los arts. 27 y 28 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) se reguló lo relativo a la declaración de efecto ambiental que debían presentar para obtener licencia las personas que ejecutaran actividades susceptibles de afectar negativamente los recursos naturales y el ambiente. Dicha declaración para la preservación del ambiente marino se previó en el art. 165 de dicho código.

Seguidamente el citado interviniente se refiere a las previsiones normativas de la ley 1a. de 1991 en cuanto a la presentación de estudios preliminares y detallados de impacto ambiental para obtener concesión para la construcción y operación de puertos marítimos, que incluía la citación de las autoridades ambientales para escucharlas en audiencia y la producción de un concepto por parte de estas sobre la viabilidad de la concesión dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a su emisión.

Luego concluye el citado que con la expedición de la ley 99 de 1993 el esquema varió, pues consideró el legislador que "para garantizar una mejor protección del medio ambiente, para el caso de la actividad portuaria, se requiere una licencia ambiental" y, en tal virtud, las normas acusadas se encuentran subrogadas por las disposiciones de dicha ley.

Finalmente, al referirse el interviniente a los cargos de la demanda expresa en concreto lo siguiente:

"...antes de expedir la ley 99 de 1993, que modificó sustancialmente los conceptos en el manejo ambiental, se exigía a los concesionarios el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad ambiental y las demás autoridades indicadas en el artículo 10 de la ley 01, a las que se les remite copia de la solicitud de concesión, para que se pronuncien sobre la legalidad y conveniencia".

"EL INDERENA asistía a la audiencia, remitía su concepto técnico en donde indicaba si era o no viable y supeditaba el otorgamiento de la concesión, al cumplimiento de lo que ella indicara".

"Posteriormente, con lo expedición de la Ley 99, cambió el mecanismo de protección y entonces se habla de licencia ambiental como requisito para otorgar concesiones. La superintendencia General de Puertos, respetuosa de la Ley, ante una subrogación, exige el cumplimiento de las nuevas disposiciones, de manera tal que no es que la Superintendencia General de Puertos, eluda la protección de los bienes de la Nación y los derechos colectivos, sino que la Ley cambió esos mecanismos de protección y la Superintendencia General de Puertos, simplemente exige la Licencia Ambiental en el momento que indica la Ley 99, antes de otorgar la concesión".

"...En cuanto a la participación de la comunidad, la Ley 01, permite que dentro de los 2 meses siguientes a la publicación del último aviso, cualquier persona se oponga a la solicitud, siendo esta la oportunidad para la intervención de la comunidad".

"Artículo 80. nada más acorde con esta disposición que la Ley 01 de 1991. El artículo 2, atribuye al CONPES, la expedición de los planes de expansión portuaria, en donde indican las áreas con vocación portuaria. Previa verificación de que la solicitud está en una de tales áreas, se inicia el trámite ya descrito, sin interferir en ningún caso en la competencia de la autoridad ambiental. Ella precisará en el evento de algún desastre ambiental, las medidas procedentes e indicará los correctivos y sanciones que sean del caso, en coordinación con la DIMAR, autoridad a la que el Decreto 2324 de 1984, artículo 26 y siguientes, le asigna la investigación de los siniestros marítimos".

### 2.3. DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.

El señor Defensor del Pueblo, solicita a la Corte declarar inexecutable las disposiciones acusadas, con fundamento en lo siguiente:

Dice el señor Defensor del Pueblo que la actividad portuaria por su misma naturaleza es de aquellas que produce los deterioros mas grandes a los recursos naturales renovables y al ambiente e introducen modificaciones considerables y notorias al paisaje, lo cual ha determinado que la legislación vigente exija la presentación previa del estudio de impacto ambiental "a través del cual se informe a la autoridad ambiental competente sobre la localización del proyecto, los elementos socio-económicos y naturales del medio que pueden sufrir deterioro, así como el plan de manejo ambiental de la obra o actividad, que incluya planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos" y que las normas acusadas son contrarias a los arts. 49 a 62 de la ley 99 de 1993 y a la propia Constitución Política, por ser laxas y permisivas en cuanto a la obligación de presentar estudios previos sobre impacto ambiental que aseguran la protección de los recursos naturales y del ambiente.

Concretamente en relación con el art. 15 de la ley 1a. de 1991 dice que esta norma es inconstitucional por cuanto anula "la obligatoria e imperati-

va intervención del Estado y los particulares en el manejo de la variable ambiental en todos los proyectos, obras y actividades que generen factores de riesgo grave para el medio ambiente natural o inducido, - tal como se determinó en el ordinal anterior-, pone en tela de juicio uno de los más importantes avances consagrados en la nueva Carta Constitucional de Colombia, esto es, el principio de la participación ciudadana, consagrado en sus artículos 2º y 79, como manifestación de la democracia participativa".

#### 2.4. DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación analiza la constitucionalidad de las normas acusadas con anterioridad a la expedición de la ley 99 de 1993 y concluye que deben ser declaradas inexecutable, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Los efectos ambientales que se derivan de la construcción y funcionamiento de un puerto, hacen fácilmente predecible el deterioro de los recursos naturales y del ambiente si con anterioridad no se han determinado las consecuencias del impacto ambiental y no se han adoptado de antemano las medidas de control y mitigación de dichos efectos que sean aconsejables. De ahí que no sea suficiente un análisis preliminar sino un estudio completo y detallado del impacto ambiental del puerto en el ecosistema marino de la zona que se ha escogido para su construcción y operación, con el fin de que la autoridad ambiental cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si concede o no la licencia ambiental.

Luego, al analizar en concreto el valor que representa el estudio de impacto ambiental frente al conjunto normativo constitucional que se estima transgredido y el cotejo de éste con los preceptos impugnados, dice el Procurador lo siguiente:

"Tal estudio debe contemplar por lo menos, los aspectos socioeconómicos que pueden afectarse con la obra, las cuantificaciones y cualificaciones de los recursos hidrobiológicos que ella comprometa y el plan de manejo ambiental que incluya: planes de prevención, mitigación y compensación de impactos. De manera tal que la entidad administradora de los recursos naturales pueda establecer si es viable o no el proyecto y otorgar o no la respectiva licencia ambiental".

"En esa forma, el Estado, debido a la laxitud y permisividad de las normas en estudio, no contaba con las herramientas legales para exigir estudios de impacto ambiental previos al proyecto portuario y a su realización. De acuerdo con lo anterior, sólo debía limitarse a la recepción de vagos e imprecisos estudios preliminares y al evento de la presentación de estudios detallados, en caso de ser aprobado el contrato de concesión".

(...)

"Si a lo anterior se suma que según lo previsto en el artículo 15, igualmente impugnado por la actora, una vez aprobada la concesión y firmado

## C-526/94

el contrato administrativo correspondiente, no era necesario permiso de funcionamiento ni acto adicional alguno de autoridad administrativa del orden nacional, la posibilidad de injerencia estatal en materia de protección, planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, así como de la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, previstos en los artículos 8º, 79 y 80 de la Constitución Política, quedaba reducida a su más mínima expresión".

Finalmente el señor Procurador, luego de una comparación entre los preceptos demandados y las disposiciones de la ley 99 de 1993, particularmente de los arts. 49 y siguientes llega a la conclusión de que las normas acusadas se encuentran derogadas y, en tal virtud, solicita a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo.

### 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### 3.1. Competencia.

Es competente la Corte conforme al art. 241-4, en atención de que se trata de una demanda de inconstitucionalidad contra preceptos que hacen parte de la ley 1a. de 1993.

#### 3.2. La declaración de efecto o de impacto ambiental y su fundamento constitucional.

Los orígenes de la declaración de efecto o de impacto ambiental se remontan a la ley 23 de 1973, que contiene una serie de normas relativas a la prevención y control de la contaminación del ambiente y la conservación y restauración de los recursos naturales, los cuales constituyen mecanismos para proteger la salud y el bienestar de las personas.

Los artículos 27, 28 del decreto 2811 de 1994 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), estatuto dictado en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por el artículo 19 de dicha ley, se ocupaban de la institución, en los siguientes términos:

"ARTICULO 27.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad".

"ARTICULO 28.- Para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier otra actividad que, por sus características, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, será necesario el estudio ecológico y ambiental previo y, además, obtener licencia.



En dicho estudio se tendrá en cuenta, aparte de los factores físicos, los de orden económico y social, para determinar la incidencia que la ejecución de las obras mencionadas pueda tener sobre la región".

Concordante con las anteriores normas y en relación con la protección del ambiente marino, los arts. 164 y 165 establecen lo siguiente:

"ARTICULO 164.- Corresponde al Estado la protección del medio ambiente marino, constituido por las aguas, por el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo del mar territorial y el de la zona económica, y por las playas y recursos naturales renovables de la zona.

Esta protección se realizará con las medidas necesarias para impedir o prevenir la contaminación de la zona con sustancias que pueden poner en peligro la salud humana, perjudicar los recursos hidrobiológicos y menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer los demás usos legítimos del mar.

Entre esas medidas se tomarán las necesarias para:

a) Determinar la calidad, los límites y concentraciones permisibles de desechos que puedan arrojarse al mar y establecer cuáles no pueden arrojarse.

b) Reglamentar, en concordancia con el Ministerio de Minas y Energía, el ejercicio de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos u otros recursos marinos y submarinos o existentes en las playas marítimas, para evitar la contaminación del ambiente marino en general."

"ARTICULO 165.- El ejercicio de cualquier actividad que pueda causar contaminación o depredación del ambiente marino requiere permiso".

Con anterioridad a la expedición de la ley 1a. de 1991, de la cual forman parte los segmentos normativos acusados, las concesiones en materia portuaria las otorgaba la Dirección General Marítima Portuaria-DIMAR, sin perjuicio de la competencia del INDERENA en cuanto a la exigencia del cumplimiento de la declaración de efecto o de impacto ambiental.

A través de las normas acusadas y otras que son complementarias de éstas, que hacen parte de la ley 1a. de 1991, se establecieron excepciones a las aludidas disposiciones en lo relativo al otorgamiento de concesiones para la construcción y operación de puertos marítimos.

El fundamento constitucional de la exigencia legal de la declaración de impacto o de efecto ambiental, se encuentra en el derecho constitucional que tienen todas las personas, las de las generaciones presentes y futuras, de gozar un ambiente sano, que emerge del siguiente conjunto normativo configurativo del sistema ambiental en la Constitución Política de 1991:

Artículos 8, 63, 67 inciso 2, 79, 80, 81, 82, 88, 93, 94, 226, 267 inciso 3, 268 numeral 7, 277 numeral 4, 282-5, 300-2, 310, 313-7-9, 331, 332, 333, inciso final, 334, y 340, de la C.P.

3.3. La declaración de efecto o de impacto ambiental en la ley 1a. de 1991.

En la ley 1a. de 1991, contentiva del Estatuto de Puertos Marítimos, se establecieron excepciones a las regulaciones hasta entonces existentes en lo relativo a la presentación de la declaración de impacto o de efecto ambiental, al disponerse que la petición que se haga ante la Superintendencia de Puertos por las personas interesadas en el otorgamiento de una concesión portuaria, basta la presentación de estudios preliminares sobre "el impacto ambiental del puerto que se desea construir" y el compromiso ulterior de realizar estudios detallados sobre el mismo tópicos en caso de que se apruebe la respectiva concesión y de adoptar las medidas de preservación que se impongan. Dicha petición se somete a un procedimiento que esta indicado en el art. 10 en el cual se prevé la intervención de terceros, de diferentes autoridades y particularmente del Gerente General del extinguido Instituto de Desarrollo de los Recursos Renovables INDERENA, autoridades que disponían de un término de 20 días contados a partir de la respectiva citación para emitir sus conceptos en relación con la viabilidad del otorgamiento de la concesión. En el art. siguiente se prevé como causal de negativa de la concesión el evento de que la petición original y las alternativas "tengan un impacto ambiental adverso o puedan causar un daño ecológico", y en el precepto del art. 12 que regula la aprobación de la concesión, se regula lo concerniente a la imposición de obligaciones en materia ambiental y la oposición que pueden formular cualquiera de las autoridades a que alude el artículo anterior "por motivos legales o de conveniencia".

Por último, en el art. 15 que es objeto de la demanda, junto con el segmento 9.5 del art. 9, se dice que una vez en firme el contrato administrativo que otorga una concesión no se requieren permisos de ninguna naturaleza por parte de las autoridades nacionales para adelantar las construcciones propuestas ni para operar el puerto, salvo los que por competencia corresponden a las autoridades locales.

3.4. Derogatoria de las disposiciones acusadas.

En punto a la regulación de los estudios y declaraciones de efecto o de impacto ambiental, la ley 99 de 1993 contiene las siguientes disposiciones:

"ARTICULO 1o. Principios generales ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

...

11. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial"

"ARTICULO 5o. Funciones del Ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente:

...

15. Evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente en los casos que se señale en el título VIII de la presente ley.

**Artículo 49.** De la obligatoriedad de la licencia ambiental. La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una licencia ambiental.

**"Artículo 50.** De la licencia ambiental. Se entiende por licencia ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada".

**"Artículo 51.** Competencia. Las licencias ambientales serán otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente, las corporaciones autónomas regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta ley.

En la expedición de las licencias ambientales y para el otorgamiento de los permisos, concesiones y autorizaciones se acatarán las disposiciones relativas al medio ambiente y al control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico, expedidas por las entidades territoriales de la jurisdicción respectiva".

**"Artículo 52.** Competencia del Ministerio del Medio Ambiente. El Ministerio del Medio Ambiente otorgará de manera privativa la licencia ambiental en los siguientes casos:

...

"4. Construcción o ampliación de puertos marítimos de gran calado".

Según el numeral cuarto del art. 7 del decreto reglamentario 1753 de 1994, se entiende por puertos marítimos de gran calado "aquellos en los cuales pueden atracar embarcaciones de 10.000 o más toneladas de registro neto o con calado igual o superior a 15 pies, o en aquellos en que se moviliza una carga superior a un millón de toneladas al año, aun cuando esta se realice mediante fondeo".

Para la construcción o ampliación de puertos que no sean de gran calado, la competencia corresponde a la respectiva Corporación Autónoma Regional (art. 8, numeral 5 del decreto 1753 de 1994).

Es de observar que el art. 118 de dicha ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y expresamente los arts. 27, 28 y 29 del decreto 2811 de 1974, antes referenciados que regulaban lo relativo a la declaración de impacto o de efecto ambiental.

Hecha una confrontación entre las normas demandadas y las disposiciones de la ley 99 de 1993, antes relacionadas, se llega a la conclusión de que la materia relativa a la declaración de impacto ambiental fue regulada dentro de un conjunto normativo sistemático que contiene el diseño de una política global en materia de preservación y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, la cual debe ser ejecutada a través del Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades a quienes se les ha confiado la ejecución de dicha política. Por lo tanto, el fragmento normativo acusado, esto el aparte 9.5 del art. 9 de la ley 1a. de 1991, resulta incompatible con las disposiciones de dicha ley y, por consiguiente, se encuentra derogado, como se decidió en la sentencia C-474 de octubre 27 de 1994 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A igual conclusión se llega con respecto al art. 15 acusado, porque el aparte de la norma que dice que una vez en firme -quiso decir perfeccionado- el contrato que otorga una concesión "no será necesario permiso de funcionamiento ni acto adicional alguno de la autoridad administrativa del orden nacional", se encuentra en abierta contradicción con las normas posteriores de la ley 99 de 1993, que atribuyen competencia tanto al Ministerio del Ambiente como a las Corporaciones Autónomas Regionales para regular, intervenir y controlar, sin limitación alguna aunque razonablemente, las acciones de los sujetos públicos y privados con el fin de asegurar a todas las personas el goce de un ambiente sano y la utilización racional de los recursos naturales renovables, prevenir, mitigar y controlar el deterioro del ambiente y de dichos recursos y contribuir a su restauración (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 23, 31 y 42 a 52 de la ley 99 de 1993).

Por las razones expuestas, en relación con el aparte normativo 9.5 de la ley 1a. de 1991 se ordenará reiterar a lo resuelto en la sentencia C-474/94 y en cuanto a la norma del art. 15 de dicha ley, dada la carencia actual de objeto sobre el cual deba pronunciarse la Corte, ésta se declarará inhibida para fallar en el fondo del asunto.

#### 4. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Primero. En relación con el aparte normativo 9.5 del artículo 9 de la ley 1a. de 1991, REITERASE lo resuelto en la sentencia C-474 de 1994.

Segundo. Declararse inhibida para fallar en el fondo de la demanda de inconstitucionalidad contra el aparte acusado del art. 15 de la ley 1a. de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

**JORGE ARANGO MEJIA, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-527  
de noviembre 24 de 1994**

**NORMA DEROGADA**

*Esta Corporación ha sostenido que es competente para conocer de disposiciones que han perdido vigencia, como quiera que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que ordena el artículo 241 superior, obliga a que la Corte se pronuncie de fondo sobre normas cuyos efectos jurídicos puedan eventualmente dilatarse en el tiempo. Por ello, como la ley que ha sido demandada sigue produciendo efectos jurídicos, a pesar de ya haber transcurrido el plazo establecido en el artículo 5º para su ejecución, procede un fallo de mérito.*

**CONGRESO-Actividad legislativa/LEY-Remisión a otra ley**

*Es propio de la actividad legislativa que el Congreso se remita a otras normas o reitere el contenido de otras leyes, y no por ello desborde sus competencias constitucionales. No es entonces de recibo el argumento del demandante, según el cual, la ley acusada es inconstitucional porque el artículo 150 de la Carta no prevé expresamente que una ley del Congreso pueda remitirse a otras leyes.*

**CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA**

*El órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a éste corresponde "hacer las leyes", por lo cual la enumeración de las funciones establecidas por el artículo 150 de la Constitución no es taxativa. No es entonces legítimo considerar que si el Congreso expide una ley que no encaja dentro de las atribuciones legislativas específicas del artículo 150 superior, entonces tal norma es, por ese solo hecho, inconstitucio-*

*nal, ya que ello implicaría desconocer que en el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso.*

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Facultad de crear, suprimir y fusionar cargos/CONGRESO-Facultad de crear, suprimir y fusionar cargos**

*La Constitución confiere al Congreso la cláusula general de competencia. Por ello, incluso si no existiera ninguna otra norma que regular la materia, podría concluirse que, en virtud de esta cláusula general de competencia, el Congreso es el ente sobre el cual recae la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría General de la República.*

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Control Político**

*La Constitución ha establecido entonces un control político de la estructura administrativa de la Contraloría en cabeza del Congreso, sin que ello signifique que el Contralor esté desprovisto de instrumentos para incidir sobre la planta de personal de la entidad. De un lado, la Corte considera necesario precisar que la ley que regula la estructura y crea, fusiona o suprime los empleos de la Contraloría no es de iniciativa exclusiva del Gobierno. En efecto, ya anteriormente se mostró que esta ley no corresponde a aquellas que determinan la estructura de la administración nacional, por lo cual ésta puede ser expedida o reformada a iniciativa de los miembros de cualquiera de las Cámaras o del propio Contralor General de la República. Por ello, si el Contralor considera necesario crear, suprimir o fusionar empleos puede presentar al Congreso proyectos de ley sobre el tema. De otro lado, el Contralor tiene la facultad de redistribuir internamente los cargos establecidos por la Ley, de acuerdo con las necesidades del servicio de la Contraloría General.*

**CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Delegación de la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos**

*Es inconstitucional investir al Contralor de esas facultades normativas ya que el Constituyente autorizó solamente la delegación por parte del Congreso en el caso del Presidente de la República y, a través de ley orgánica, a las entidades territoriales. Claro está que por tratarse de la reestructuración de la Contraloría General -órgano autónomo del orden nacional-, mal podría delegarse tal función en entidades territoriales, por lo cual la creación, fusión o supresión de cargos en la Contraloría sólo puede ejercerla el Congreso directamente o, excepcionalmente, mediante delegación al Presidente de la República a través de facultades extraordinarias y pro-témpore.*

### SUPRESION DE CARGO

*El derecho a la estabilidad y a la promoción según los méritos de los empleados de carrera no impide que la administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos.*

### RETIRO DEL SERVICIO-Compensación/RETIRO DE EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION/ RETIRO DE EMPLEADOS DE CARRERA

*Para determinar la procedencia o no de la indemnización en caso de supresión de cargos públicos es necesario distinguir entre los empleados de libre nombramiento y remoción, y empleados de carrera. Para quienes eran de libre nombramiento y remoción, no es constitucional el establecimiento de la indemnización. En efecto, como tales empleados no tienen los derechos propios de quienes están incorporados a la carrera administrativa, y por ello establecer una indemnización implica "reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que se le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos". Por el contrario, con respecto a los empleados retirados del servicio pero que estaban protegidos por la carrera, no hay la menor duda de que se ha ocasionado un daño que debe ser reparado.*

### CARRERA ADMINISTRATIVA-Incorporación

*Gracias a la Constitución de 1991, la regla general en el sector público es el sistema de carrera, por lo cual todos aquellos servidores públicos que ocupen cargos que sean de carrera administrativa y reúnan los requisitos para el empleo, tienen derecho a solicitar su incorporación a ella. Además, esta Corporación ha señalado que el Legislador no puede excluir cargos de la carrera administrativa de manera caprichosa sino que tal exclusión debe estar fundamentada en la naturaleza misma del empleo.*

### CARGO PUBLICO-Estabilidad

*La obligación de las entidades públicas es proveer los cargos de carrera con funcionarios de carrera, los cuales, como lo ha reiterado la Corte, tienen derecho a la estabilidad, siempre y cuando cumplan diligentemente con sus obligaciones.*



**SUPRESION DE CARGO/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación/  
CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION-Personal Técnico**

*Un trato diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el Estado persiga objetivos constitucionales legítimos, y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de tal objetivo. Ahora bien, como bien lo señala la jefe jurídica de la Contraloría General, la expedición de la Constitución de 1991, al abolir el control previo, hizo que la mayoría de los funcionarios técnicos de grado 1º y 2º quedaran sin funciones, por cuanto ellos eran en gran parte los encargados de cumplir ese control previo. En tales circunstancias, la Corte considera que la supresión de esos cargos no es violatoria del principio de igualdad sino una consecuencia razonable de la reestructuración de la Contraloría, para ajustarla al nuevo ordenamiento constitucional, por lo cual el artículo 1º será declarado exequible.*

**PRINCIPIO DE LA BUENA FE/  
MORA EN EL PAGO DE INDEMNIZACIONES**

*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas se deben ceñir a la buena, por lo cual debe entenderse que la administración procederá a liquidar tales indemnizaciones dentro de un plazo razonable, como es su deber constitucional. Es más, el ordenamiento legal colombiano ha establecido, por medio del decreto 797 de 1949, un término de 90 días para la liquidación de los salarios, las prestaciones y las indemnizaciones que se adeuden a los trabajadores oficiales con motivo de la terminación del contrato de trabajo. Aunque este artículo se refiere sólo a los trabajadores oficiales, la Corte Constitucional ha entendido que, sin ser una camisa de fuerza, este término legal es un ejemplo del plazo razonable con que cuenta la administración para efectuar este tipo de liquidaciones frente a los empleados públicos.*

**CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia de control oficioso/  
COSA JUZGADA RELATIVA**

*No corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano. Y presentar en debida forma una demanda implica no sólo transcribir la norma legal acusada sino también que el actor formule las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. Esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque general contra una ley pero no ataques individualizados contra todos los artículos de la misma, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, lo procedente es declarar constitucionales los artículos contra los cuales no hay acusación específica, pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto*

*sólo opera por los motivos analizados en la sentencia. Esto sucede en este caso, por lo cual, frente a tales artículos, la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada constitucional; ellos serán declarado exequibles, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia.*

Ref.: Demanda No. D-613

Normas acusadas: Ley 73 de 1993.

Actor: Mariano López Martínez.

Temas: - El sentido de la cláusula general de competencia legislativa radicada en el Congreso

- Las atribuciones y funciones legales de los órganos estatales no pueden modificar la estructura del Estado prevista por la Constitución.

- El Legislador es el titular de la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría, la cual no puede delegar en el Contralor General.

- Carrera administrativa y efectividad de los derechos fundamentales.

- Supresión de cargos públicos e indemnización.

- Procedencia de la cosa juzgada relativa en caso de acusación global de una ley.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Mariano López Martínez presenta demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 73 de 1993.

1. Del texto legal objeto de revisión.

La Ley 73 de 1993 preceptúa lo siguiente:

LEY 73 DE 1993  
(septiembre 9)

Por la cual se dictan normas para el retiro compensado de funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA

ARTICULO 1º.- Campo de aplicación. La presente Ley se aplicará a los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República actualmente vinculados en los niveles técnico grados 1 y 2.

ARTICULO 2º.- Retiro con derecho a indemnización. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, escalafonados en Carrera Administrativa, a quienes se les suprime el cargo de acuerdo con las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos otorgadas al Contralor General de la República por el artículo 56 de la ley 42 de 1993 como consecuencia de la reestructuración de la entidad, tendrán derecho a la siguiente indemnización:

1. Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el funcionario tuviere un tiempo de servicio continuo no mayor a un año.

2. Si el funcionario tuviere un (1) año o menos de cinco (5) años de servicio continuo se le pagarán cuarenta y cinco (45) días por el primer año y quince (15) días por cada año adicional y proporcionalmente por fracción.

3. Si el funcionario tuviere cinco (5) años y menos de diez (10) años de servicio continuo se le pagaran cuarenta y cinco (45) días por el primer año y veinte (20) días por cada año adicional y proporcionalmente por fracción.

4. Si el funcionario tuviere diez (10) años o más de servicio continuo y menos de quince (15) se le pagarán cuarenta y cinco (45) días por el primer año y cuarenta (40) días por cada año adicional y proporcionalmente por fracción.

5. Si el funcionario tuviere quince (15) años o más de vinculación continua se le pagarán cuarenta y cinco (45) días por el primer año y cincuenta (50) días por cada año adicional y proporcionalmente por fracción.

ARTICULO 3º.- Empleados públicos. Para los mismos efectos señalados en el artículo anterior, los empleados públicos no escalafonados en carrera

administrativa, a quienes se les suprime el cargo de acuerdo con las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos otorgadas al Contralor General de la República en el artículo 56 de la Ley 42 de 1993 en la entidad, tendrán derecho a recibir los mismos beneficios previstos para lo cual bastará reunir el requisito de tiempo de servicio que la norma establece.

ARTICULO 4º.- Factor salarial. La indemnización, la bonificación no constituye factor de salario para ningún efecto legal y éste se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicio.

Para efectos de su reconocimiento y pago se tendrán en cuenta exclusivamente los siguientes factores salariales:

1. La asignación básica mensual.
2. La prima técnica.
3. Los dominicales y festivos.
4. Auxilios de alimentación y transportes.
5. La prima de navidad.
6. La bonificación por servicios prestados.
7. La prima de servicios.
8. La prima de vacaciones, y

9. Los incrementos por jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

ARTICULO 5º.- Plazo para ejecución. El Contralor General de la República, dará aplicación a la presente Ley dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su sanción.

ARTICULO 6º.- Continuidad del servicio. Para los efectos previstos en el régimen del retiro con indemnización o con bonificación, el tiempo de servicio continuo se contabilizará a partir de la fecha de la última o la única vinculación del empleado público con la Contraloría General de la República.

ARTICULO 7º.- Incompatibilidad con las pensiones. A los empleados y funcionarios a quien se le suprime el cargo como consecuencia de la reestructuración de la entidad y que en el momento de la supresión del cargo o empleado tengan causados el derecho a una pensión, no se les podrá reconocer ni pagar la indemnización o bonificación a que se refiere esta Ley.

Si en contravención a lo dispuesto en el inciso anterior se paga una indemnización y luego se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por la indemnización o la bonificación, más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario, se descontará periódicamente de la pensión en el menor número de mesadas legalmente posible.

ARTICULO 8º.- Compatibilidad de las pensiones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7º de la presente Ley, el pago de la indemnización o de la bonificación es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tenga derecho el funcionario o empleado público retirado.

ARTICULO 9º.- Pago de las indemnizaciones y de las bonificaciones. La indemnización o la bonificación según el caso, deberá ser cancelada a cada beneficiario en efectivo por la Tesorería General de la entidad dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del acta de liquidación del mismo.

ARTICULO 10.- Exclusividad del pago. La indemnización o bonificación a que se refieren los artículos anteriores, se reconocerá únicamente a los funcionarios y empleados públicos que estén vinculados a la Contraloría General de la República antes de treinta (30) de abril de 1993.

ARTICULO 11. Vinculación a entidades fiscalizadas. Los funcionarios y empleados públicos de la Contraloría General de la República que hayan sido indemnizados o hayan recibido bonificación por efecto de la presente Ley, podrán ser vinculados a la entidad donde hayan ejercido el control fiscal o a cualquier entidad pública, entendiéndose la nueva vinculación diferente y con solución de continuidad.

ARTICULO 12.- Nueva vinculación a la Contraloría. Los funcionarios que hayan sido objeto de la indemnización o bonificación en virtud de la presente Ley, no podrán vincularse nuevamente a la Contraloría General de la República antes de cinco (5) años de su desvinculación a menos que el nuevo ingreso se haga mediante concurso público para cargos de carrera administrativa o sea elegido Contralor General de la República.

ARTICULO 13.- Transitorio. Facúltase al Contralor General de la República por un plazo no mayor de 120 días contados a partir de la fecha de sanción de la presente Ley, para que pueda adelantar conciliación en materia laboral, con aquellos funcionarios y empleados que habiendo sido desvinculados de entidad entre el primero (1º) de enero de 1993 y la fecha de sanción de la presente Ley y cuyo cargo se suprime en la reestructuración hubieren iniciado acción ordinaria de reclamación, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

ARTICULO 14.- Vigencia. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las que le sean contrarias.

(Siguen firmas ...)

## 2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera que las normas demandadas violan los artículos 13, 16, 25, 29, 53, 114, 125, 150 numeral 1º y 267 de la Constitución Política, con base en los siguientes argumentos:

El demandante expresa que el Contralor General de la República no realizó la reestructuración, con sujeción al artículo 267 de la Carta y al artículo 56 de la ley 42 de 93, ya que debió adelantar una reestructuración técnico legal a través de actos administrativos. Según el actor, tal situación no se presentó y la ley demandada directamente ordenó la indemnización de los funcionarios que ocupaban los cargos de Revisores Técnicos Grados 1 y 2.

De otro lado, el ciudadano López Martínez afirma que la ley acusada viola el artículo 150 superior. Según su criterio, el Congreso de la República dictó la Ley 73 de 1993, la cual en lugar de derogar el artículo 56 de la Ley 42 de 1993, lo menciona en sus arts. 2º y 3º. El accionante considera que este hecho constituye una violación del Art. 150 de la C.N., debido a que el Congreso puede hacer las Leyes para interpretarlas, reformarlas y derogarlas, situación que no se presenta al decretar esta ley demandada, "dándose en esa forma un ordenamiento sobre otro, que no es interpretación la una de la otra: no es reforma, ni la deroga tan siquiera tácitamente, sino por el contrario se remite a dicha Ley 42 de Enero/93".

El ciudadano López Martínez asegura que hubo discriminación arbitraria, lo cual atenta contra los artículos 13, 25 y 29 constitucionales, ya que la ley ordenó el retiro de los servidores públicos antes mencionados, sin tener en cuenta que existían dentro de la planta de personal de la Contraloría otros que ocupaban los cargos de Revisores Técnicos 3 y 4, los cuales no fueron retirados del servicio a pesar de cumplir las mismas funciones de los anteriores.

En relación con la carrera administrativa, el ciudadano Mariano López Martínez sostiene que en virtud de la Ley 27 de 1992 "los empleados de la Contraloría General de la República se encontraban amparados por el derecho al ingreso a la carrera, y si hubo omisión por parte del nominador en establecer las calidades dentro de los términos de 6 meses fijados por la norma, este error de la administración de acuerdo a la misma Constitución (artículo 6º), no puede remitirse al particular o administrado". De esa manera, considera el accionante, se desconocen "otros derechos fundamentales como el del trabajo en condiciones justas, como del debido proceso, incluso el de libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la C.N."

El actor manifiesta que el Contralor General de la República, antes de dictarse la Ley de la estructura de la Contraloría General, "procedió a retirar a los funcionarios que ocupaban los cargos de Técnicos Grados 1 y 2, por medio de una simple Resolución de retiro del servicio". De esa manera, según el accionante, "viene a constituirse en un despido MASIVO" que vulnera el artículo 125 superior.

El accionante afirma que en este caso se pueden aplicar los mismos argumentos utilizados por la Corte Constitucional para declarar inexecutable el Decreto No. 1660 de 1991, por medio de la sentencia C-479/92, de la cual cita extensos apartes.

Fuera de los anteriores argumentos globales, el demandante formula acusaciones específicas contra dos artículos. Así, el inciso primero del artículo 7º establece que el pago de bonificaciones e indemnizaciones a aquellos empleados a quienes se les suprime el cargo es incompatible con el reconocimiento de una pensión. En ese orden de ideas, considera el ciudadano López Martínez que el inciso segundo de tal artículo es inexecutable, ya que hace soportar a los ciudadanos los errores de la administración, puesto que establece que si "se paga una indemnización y luego se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por la indemnización o la bonificación, más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario, se descontará periódicamente de la pensión en el menor número de mesas legalmente posible." Igualmente considera inexecutable el artículo 9º, por cuanto éste establece que el pago de la indemnización o la bonificación se hará "dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del acta de liquidación del mismo". Según el accionante, esto permite que la administración se tome el mayor tiempo posible, con lo cual se viola el artículo 25 de la Carta, al no fijar un término más perentorio, "el que podía ser a partir de la desvinculación".

### 3. Intervención de la Contraloría General de la República.

La ciudadana María Cristina Zea de Durán, Jefe Jurídica de la Contraloría General de la República, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la Ley 73 de 1993.

La precitada ciudadana inicialmente observa que "con la expedición de la ley atacada queda establecido por medio de lectura del texto, que la finalidad de la norma fue crear una modalidad de retiro compensado, tanto para empleados escalafonados en carrera administrativa, como para los que no estaban cobijados por esta situación laboral".

La ciudadana Zea de Durán afirma que "el Congreso de la República mediante la Ley 73 de 1993 dictó las normas relativas al retiro compensado de funcionarios de la Contraloría General especialmente dirigida a los Revisores de Documentos Nivel Técnico Grados 1 y 2. La precitada Ley, en su artículo 2º al remitirse al artículo 56 de la Ley 42 de 1993, está interpretando el alcance de dicho artículo, por lo cual la facultad otorgada al señor Contralor en su párrafo, de reglamentar, adecuar la estructura de la Contraloría General e introducir las modificaciones que considere convenientes mientras se expide la Ley de reestructuración de la Contraloría, conlleva como lo señala el artículo 2º de la Ley 73 de 1993, la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos como consecuencia de la reestructuración de la Entidad. Por lo tanto en este sentido el artículo 56 de la Ley 42 de 1993 y el artículo 2 de la Ley 73 de 1993 son normas que se complementan necesariamente".

La ciudadana Zea de Durán entiende que debido al artículo 267 constitucional "una gran mayoría de funcionarios en especial los equivalentes al grado de Nivel Técnico 1 y 2, encargados de ejercer el control fiscal previo, quedaron automáticamente sin funciones", por lo cual la entidad debió suprimir tales empleos. Según el demandante, la Ley 73 vino "en forma positiva a conceder una, por que no decirlo, justa indemnización a los funcionarios escalafonados en carrera administrativa, que forzosamente hubieren de ser desvinculados por carecer de funciones, en aras tal vez de una positiva interpretación de la tan mentada justicia social que establecen todas las normas al respecto".

Agrega la ciudadana Zea de Durán que "en ningún momento se procedió con la expedición de la norma atacada a establecer un sistema discriminatorio para los funcionarios de la Contraloría General de la República, sino más bien se dio inicio al plan de reestructuración general de la entidad sin rebasar ninguna ley presupuestal, pues es sabido que actualmente ningún proyecto de ley es aprobado por el Congreso, sin que tenga el rubro presupuestal correspondiente. Reestructuración que se está llevando a cabo dentro de este Ente Fiscal, precisamente en concordancia y cumplimiento de la ley 106 de diciembre 30 de 1993, por lo cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones".

La ciudadana María Cristina Zea de Durán asevera que "es necesario apreciar, que el artículo 122 de la C.N. preceptúa: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento". Por lo tanto la Ley 76 de 1993 procedió a suprimir los cargos que quedaron sin funciones en la Contraloría General".

Añade la ciudadana antes citada que "en cuanto a la presunta violación del artículo 125 de la C.N. expresada por el actor, se aprecia que si bien es cierto, la ley 27 de 1992, es una norma de carácter general, ésta no es aplicable a empleados públicos con regímenes especiales, salvo en aquellos casos en los cuales las normas específicas hacen expresa remisión a ella. Así lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado en concepto de agosto 31 de 1993, radicación 534".

De otra parte, la mencionada ciudadana encuentra que "conforme al inciso 2º del artículo 125 de la C.N., el retiro de funcionarios públicos se hará: "por calificación no satisfactoria en desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la Ley". Precisamente, conforme a este inciso se realizó el plan de retiro compensado para aquellos funcionarios (Revisores de Documentos Nivel Técnico Grado 1 y 2) a quienes se les suprimió el cargo en cumplimiento del mandato de la Ley 73 de 1993, por lo tanto el legislador obró de acuerdo a este canon constitucional al expedir la norma que intentan derribar dentro de esta acción, pues señaló a través de la Ley en co-



mento una nueva causal de retiro. El hecho que la Ley 27 de 1992, en principio no se hubiera aplicado a los funcionarios de la Contraloría General, por encontrarse ésta en proceso de reestructuración, debido a la supresión del control fiscal previo, no genera inconstitucionalidad alguna frente a la ley acusada. Es de advertir que a los funcionarios a quienes se les aplicó la Ley 73 de 1993, no estaban escalafonados en la carrera administrativa de la entidad".

Por lo anterior, la ciudadana María Cristina Zea de Durán, Jefe Jurídica de la Contraloría General de la República, solicita que se declare la constitucionalidad del texto legal en revisión.

#### 4. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar la exequibilidad de la Ley 73 de 1993, a excepción de su artículo 3º, respecto del cual se solicita su inexecuibilidad.

Comienza el Ministerio Público por estudiar si en este caso procede o no un fallo de fondo de la Corte. Según el Procurador, la consagración de un plazo de ejecución (4 meses siguientes a la sanción de la ley, según su artículo 5º) para poner en marcha las modalidades del retiro con indemnización consagradas en la Ley podría hacer pensar que se trata de una normativa con vigencia determinada que ya habría agotado sus efectos, por lo cual el "fallo sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad aparecería inane". Sin embargo, la Vista Fiscal considera que la Corte debe pronunciarse de fondo, por las siguientes razones:

"- Estamos ante un clásico evento en el que se exige una directriz doctrinal dirigida a quienes intervienen en el proceso de creación de las leyes.

- Porque a pesar de las normas funcionales y operativas que existen en la ley (arts. 4 a 13 de la Ley acusada) las sustantivas prevén situaciones que desconocieron garantías constitucionales frente a las cuales es preciso una motivación de fondo.

- No puede ignorarse tampoco que a pesar del plazo operativo contemplado para que el Contralor desarrolle las disposiciones de la ley y para realizar las conciliaciones promovidas por funcionarios desvinculados de la entidad, es posible que ambos casos hayan ameritado más tiempo, y dada la eventual prolongación de sus efectos, sea útil sobre todo, frente a la segunda situación, un fallo de mérito en este asunto.

- Porque es preciso poner cortapisas, aún cuando sea con fallos pedagógicos y tardíos, a la mala costumbre del legislador de utilizar leyes de vida efímera que violan flagrantemente la Constitución".

En seguida, la Vista Fiscal manifiesta que "utilizando la facultad consagrada en el artículo 150-7 de la constitución Política, el Congreso expide la Ley 73 de 1993, regulando el retiro compensado de funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, en cuyo espacio se dispuso

dar aplicación al artículo 56 suprimiendo algunos cargos como consecuencia de la reestructuración de la Entidad y procediendo a indemnizar en debida forma".

De la misma manera, el Procurador General explica que "la presente ley se dirigió a los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República vinculados en los niveles técnicos grados 1 y 2 a quienes se les suprimió el cargo de acuerdo con la facultad otorgada al Contralor de modificar la estructura de la Contraloría. De la lectura de los artículos 2º y 3º de la Ley acusada, se infiere que la categoría de los funcionarios mencionados (los vinculados a los niveles técnicos grados 1 y 2) debía hacerse extensiva no sólo a los escalafonados en carrera administrativa, sino también a aquellos que no lo están".

En ese sentido, el Procurador encuentra que "la indemnización prevista en el artículo 2º está dirigida a los funcionarios escalafonados en carrera administrativa. Tales son los funcionarios que han llegado a obtener la plenitud de los derechos que ofrece esa modalidad de vinculación, siendo la inscripción en el escalafón la que otorga esas garantías".

Agrega el Procurador General que "los empleados a que se refiere el artículo 3º de la Ley 73 de 1993, son los "no escalafonados en carrera administrativa" y aquí habría que interpretar dicha expresión. El empleado no escalafonado en carrera administrativa podría ser el de libre nombramiento o remoción, o quien ocupando un cargo de carrera no está inscrito en el escalafón. La distinción es procedente puesto que de acuerdo con la sentencia del 27 de noviembre de 1987 del Consejo de Estado aplicable a los regímenes actuales y al presente caso "el advenimiento de una persona a un cargo de carrera no le comunica ipso facto la calidad, por cuanto el acto de designación seguido del ejercicio del cargo no tiene la virtualidad de despojar a la autoridad nominadora de la facultad de remoción discrecional dado que para ingresar a la carrera se requieren condiciones que deben cumplirse previamente. Si ello no ocurre, la condición laboral es la de simple empleado de libre remoción".

Finalmente, el Ministerio Público sostiene que "atendiendo las características que desde la sentencia C-479 de 1992, se han atribuido a la figura indemnizatoria, podemos concluir que el carácter reparatorio de la indemnización sólo es predicable de los derechos adquiridos para los empleados protegidos por carrera. En relación con los funcionarios que aún no están escalafonados no cabe hablar de derechos adquiridos ... así pues, el artículo 3º de la Ley acusada viola la Constitución Política y así se solicitará a la Corte, recordando que las sumas pagadas por concepto de indemnización de funcionarios no escalafonados en carrera administrativa fueron recibidas de buena fe por éstos y soportados además en la presunción de legalidad que amparaba la norma en su momento. Sin ignorar que conforme a lo señalado en la sentencia C-113 de 1992, es exclusivamente la Corte Constitucional la encargada de fijar los efectos de sus decisiones, sugerimos no obstante que la inexecutable de esta normas se resuelva a partir del fallo sin efectos retroactivos. Las restantes normas de la Ley, funcionales unas y operativas otras, se ajustan a la Carta y obviamente, de desaparecer

el artículo 3º serían predicables sólo de los destinatarios contemplados en el artículo 2º.

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la Ley 73 de 1993, a excepción de su artículo 3º, respecto del cual se solicita su inexecuibilidad.

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. FUNDAMENTO JURIDICO

### 1. Competencia.

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de la Ley 73 de 1993, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

### 2. Procedencia de un fallo de fondo.

El Procurador General de la Nación plantea la posibilidad de decretar un fallo inhibitorio en el asunto sub-examine, ya que el artículo 5º de la Ley 73 de 1993 fija un plazo de cuatro meses siguientes a la sanción de la ley para su ejecución. Así las cosas, se estaría ante la concurrencia de causales intrínsecas de cesación de la eficacia legal, por lo cual la sentencia de la Corte debería ser inhibitoria. Sin embargo, el Procurador descarta tal evento debido a que es posible que se haya necesitado más tiempo para el cumplimiento de la ley, y por tanto se presente una prolongación en el tiempo de sus efectos. De la misma forma, considera el Procurador que la Corte ejerce un sistema de control necesario del legislador, aunque sea pedagógico y tardío.

La Corte concuerda con el Procurador en que el término que establece la norma demandada para su ejecución no constituye un óbice para que sea procedente un fallo de fondo, ya que, a pesar de que ya transcurrieron los cuatro meses, la Ley 73 de 1993 es susceptible de prolongar sus efectos en el tiempo. A guisa de ejemplo, se puede presentar el caso de procesos contencioso-administrativos en los cuales estén enjuiciados actos administrativos que tenían como fundamento la mencionada ley. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que es competente para conocer de disposiciones que han perdido vigencia, como quiera que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que ordena el artículo 241 superior, obliga a que la Corte se pronuncie de fondo sobre normas cuyos efectos jurídicos puedan eventualmente dilatarse en el tiempo<sup>1</sup>. Por ello,

1 Sobre esta doctrina, ver, entre otras, las sentencias C-416/92 del 18 de junio de 1992, C-467/93 del 21 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz, C-038/94 del 3 de febrero de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo; C-104/94 del 10 de marzo de 1994 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

como la ley que ha sido demandada sigue produciendo efectos jurídicos, a pesar de ya haber transcurrido el plazo establecido en el artículo 5º para su ejecución, procede un fallo de mérito sobre la Ley 73 de 1993.

### 3- Leyes reiterativas y el sentido de la cláusula general de competencia legislativa radicada en el Congreso.

Según el demandante, la ley acusada viola el artículo 150 de la Constitución, por cuanto esta norma faculta al Congreso para interpretar, reformar y derogar las leyes precedentes, pero en ningún caso lo autoriza a "remitirse" a otras leyes. Ahora bien, la Ley 73 de 1993 se "remite" a otra ley, por lo cual el accionante considera que es inconstitucional, ya que el Congreso habría utilizado una facultad que no le está atribuida por la Carta.

La Corte reitera que, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo lo que no les esté prohibido, las facultades de los órganos estatales y de los servidores públicos son regladas, es decir sólo pueden hacer aquello que les esté permitido por el ordenamiento. Así, esta Corporación ya había señalado que "los servidores públicos tan sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes y los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia."<sup>2</sup> De esa manera, la Constitución estructura un régimen de derecho que garantiza la seguridad jurídica de los asociados y evita los abusos de poder de parte de las autoridades.

Sin embargo, la Corte no comparte el criterio del demandante, por cuanto considera que es propio de la actividad legislativa que el Congreso se remita a otras normas o reitere el contenido de otras leyes, y no por ello desborda sus competencias constitucionales.

De otro lado, la Corte Constitucional recuerda que en Colombia la cláusula general de competencia normativa está radicada en el Congreso, puesto que a éste corresponde "hacer las leyes" (C.P. Arts 114 y 150). Esta es una diferencia profunda de nuestro ordenamiento constitucional con el de otros países, como el de Francia. En efecto, el artículo 34 de la Constitución de la V República enumera las materias que son competencia del Parlamento, de suerte que toda otra materia es competencia reglamentaria del ejecutivo (artículo 37 de esa constitución), lo cual significa que ese régimen constitucional atribuye el poder principal de elaborar las reglas de derecho al Ejecutivo (cláusula general de competencia) y tan sólo un poder secundario y taxativo al Parlamento. En cambio, en Colombia, el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a éste corresponde "hacer las leyes", por lo cual la enumeración de las funciones establecidas por

---

2 Corte constitucional. Sentencia C-337/93 del 19 de agosto de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

el artículo 150 de la Constitución no es taxativa. No es entonces legítimo considerar que si el Congreso expide una ley que no encaja dentro de las atribuciones legislativas específicas del artículo 150 superior, entonces tal norma es, por ese solo hecho, inconstitucional, ya que ello implicaría desconocer que en el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso.

Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la anterior Constitución, cuyo artículo 76 se iniciaba con el mismo enunciado normativo del actual artículo 150 superior. En efecto, un ciudadano demandó la Ley 58 de 1985 sobre el estatuto básico de los partidos políticos y argumentó que ésta "carecía de respaldo constitucional para su expedición ya que ninguna de las reglas de competencia contenidas en el artículo 76 de la Carta faculta al Congreso para reglamentar los partidos políticos". La Corte Suprema desestimó la petición del actor y precisó:

"Como quiera que la fundamental o principal tacha que se deduce contra la ley consiste en que el Congreso no estaba facultado para expedirla, es preciso recordar que la Corte en el expediente precitado, reiteró su doctrina tradicional conforme a la cual la potestad de "hacer las leyes" que tiene el Congreso es amplia, pues la Constitución lo hace titular de una especie de competencia genérica "que le permite legislar sobre todos aquellos asuntos que aconsejen las conveniencias públicas y en cuyo ejercicio no tiene más limitaciones que las establecidas en la propia Carta bien sea prohibición expresa o por haber sido reservados a otras Ramas del poder Público".

Por medio de la ley el Congreso expresa su voluntad soberana que se concreta en normas de contenido general, impersonal y abstracto para regular los distintos aspectos de las relaciones sociales. El artículo 76 de la Constitución Nacional, al señalar las atribuciones que corresponde al Congreso adoptar mediante ley, no tiene alcance limitativo de la función legislativa; todo lo contrario, en él se comprenden todas aquellas actividades que el legislador estime necesario regular por ser acordes con el bien público y aptas para la realización de los fines del Estado con la restricción arriba anotada.<sup>3</sup>

La Constitución de 1991 ha mantenido tal cláusula general de competencia en el Congreso, por lo cual esta rama del poder tiene la facultad la desarrollar la Constitución y regular legislativamente la vida del país, no sólo en ejercicio de las atribuciones que expresamente le confiere la Carta, sino también en aquellas materias que no hayan sido expresamente atribuidas a otros órganos del Estado. Se trata pues de una competencia amplia pero que no por ello deja de ser reglada, porque está limitada por la Constitución. Así, el Congreso no puede vulnerar los derechos de las personas, ni los principios y valores constitucionales. Tampoco puede el

3 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 47 del 19 de junio de 1986 M.P.: Dr. Jairo E. Duque Pérez. Gaceta Judicial, No. 2426, pp. 386 y 387.

Congreso desconocer las restricciones que le ha establecido la Constitución, ya sea de manera expresa, como sucede con las prohibiciones del artículo 136 superior, ya sea de manera tácita, al haber reservado ciertas materias a otras ramas del poder o a otros órganos del Estado.

Por todo lo anterior, no es entonces de recibo el argumento del demandante, según el cual, la ley acusada es inconstitucional porque el artículo 150 de la Carta no prevé expresamente que una ley del Congreso pueda remitirse a otras leyes.

4. Un examen previo necesario: ¿a quién corresponde suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría General de la República?

La ley acusada parte del supuesto de que el Legislador puede conferir al Contralor General de la República la posibilidad de crear, suprimir y fusionar cargos en esa entidad. En efecto, los artículos 2º y 3º de la Ley 73 de 1993 establecen que a ciertos funcionarios de la Contraloría General se les suprime el cargo "de acuerdo a las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos otorgadas al Contralor General de la República por el artículo 56 de la Ley 42 de 1993 como consecuencia de la reestructuración de la entidad". Por ello, a pesar de que el demandante no formula ningún cargo relacionado con este tema, la Corte considera necesario estudiar si puede la ley atribuir tales facultades al Contralor General de la República.

5- Las atribuciones y funciones legales de los órganos estatales no pueden modificar la estructura del Estado prevista por la Constitución.

Una lectura simple de la Constitución puede llevar a concluir que el Legislador tiene la posibilidad de conferir tal facultad al Contralor General de la República, por cuanto la Carta señala que éste tiene entre sus atribuciones "las demás que señale la ley" (numeral 13 del artículo 268 C.P.). Por consiguiente, debido a esa atribución genérica prevista por la propia Carta, podría pensarse que es constitucional que el Contralor General pueda crear, fusionar y suprimir cargos en ese organismo de control porque la ley expresamente lo autorizó.

La anterior interpretación es insuficiente ya que, cuando la Constitución asigna a la Ley la posibilidad de conferir nuevas funciones o atribuciones a determinados órganos del Estado -como por ejemplo en el caso de la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 250- 5), el Consejo Superior de la Judicatura (C.P. art. 256-7 y 257-5), la Procuraduría General (C.P. art. 10) o la Contraloría- ello no significa que el Legislador pueda modificar la estructura de competencias prevista por la propia Constitución. La ley no puede atribuir funciones a un órgano del Estado que la Constitución ha reservado a otros órganos, por cuanto ello implica que un poder constituido -el Legislador- puede modificar la propia Constitución. Por consiguiente, debe entenderse que el Legislador tiene, en determinados casos, la posibilidad de conferir nuevas funciones y atribuciones a ciertos órganos estatales, pe-

ro siempre respetando la estructura del Estado prevista por el Constituyente. Por ello, debe la Corte avocar el siguiente interrogante: ¿ha establecido la Constitución quien es el titular de las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría General de la República?

6- El Legislador es el titular de la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría.

Una breve referencia histórica de la regulación de este tema en el constitucionalismo colombiano es necesaria para responder el anterior interrogante.

Así, el articulado originario de la Constitución de 1886 establecía:

"Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ella ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

7. Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones".

Esto significa que en ese ordenamiento constitucional correspondía exclusivamente a la Ley crear, suprimir y fusionar los empleos. La Ley, sólo la Ley, creaba los cargos; una vez creados tales cargos, otras autoridades efectuaban los correspondientes nombramientos.

Ese sistema se mantuvo hasta la reforma constitucional de 1968, la cual varió, en parte, las competencias. Esta reforma estableció que correspondía al Congreso determinar la estructura de la administración creando Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de prestaciones sociales (artículo 76, 9º). En cambio, al Presidente de la República, a más de corresponderle designar las personas que debían desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no correspondiera a otros funcionarios o corporaciones, le estaba atribuido crear, suprimir y fusionar los empleos que demandara el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos.

Sin embargo, con respecto a la creación, fusión y supresión de cargos en la Contraloría General de la República y en el poder judicial, la reforma de 1968 no introdujo modificaciones, por lo cual la jurisprudencia entendió que tal facultad se mantenía en el Congreso. Así, con respecto a la Contraloría General, la Sala de Consulta del Consejo de Estado señaló, en 1974, lo siguiente:

"Por lo tanto, es a la Ley a la que corresponde la creación de esos empleos; y si se adopta un sistema de nomenclatura, una escala de remuneraciones, y un régimen de prestaciones en lo relacionado con la Contraloría

es a la misma Ley a la que le corresponde esta atribución. Correlativamente al Contralor sólo le corresponde la provisión de esos empleos.

Se dirá que la Constitución sólo se refiere a que corresponde a la Ley la creación de los empleos, pero este término debe entenderse en toda su amplitud y cubija hoy las de sus respectivas prestaciones sociales, y, hoy y siempre, en esa noción de empleo está comprendida la de su asignación. Por lo tanto, y en resumen, la creación de los empleos de la Contraloría, la fijación de sus asignaciones y de sus prestaciones sociales corresponde al Congreso.<sup>4n</sup>

Esto significa que, a pesar de la modificación de competencias de la reforma de 1968, durante la vigencia de la anterior Constitución, siempre correspondió al Legislador determinar los empleos en la Contraloría, mientras que al Contralor le competía "proveer los empleos de su dependencia que haya creado la ley" (artículo 8 del acto legislativo No 1 de 1968). ¿Se mantuvo esa distribución de competencias en la Constitución de 1991?

Se podría pensar que ella varió y que tales facultades están hoy atribuidas al Presidente de la República, dado el mandato del numeral 14 del artículo 189 constitucional, el cual establece que el titular de la rama ejecutiva puede "crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central". Sin embargo, la Contraloría General no se encuadra dentro de los supuestos de la norma superior, debido a que es un órgano autónomo e independiente (art. 113 C.P.), excluido de la rama ejecutiva, la cual corresponde a la administración central.

No corresponde al ejecutivo determinar los cargos en la Contraloría. Para establecer entonces a quién está atribuida tal facultad es necesario recordar que la Constitución confiere al Congreso la cláusula general de competencia. Por ello, incluso si no existiera ninguna otra norma que regulara la materia, podría concluirse que, en virtud de esta cláusula general de competencia, el Congreso es el ente sobre el cual recae la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría General de la República.

Esta conclusión se ve fortalecida si tenemos en cuenta que cuando el Constituyente de 1991 quiso trasladar la facultad del Congreso de crear, suprimir y fusionar cargos a otros órganos, lo estableció expresamente. Así sucede con respecto a la rama ejecutiva -en donde tal facultad corresponde el Presidente (CP art. 189 ord 14)- y la rama judicial -en donde ella está radicada en el Consejo Superior de la Judicatura (CP art. 257 ord 2)-, pero en cambio la Constitución no prevé ninguna facultad de tal naturaleza para el Contralor General de la República, por lo cual ella se entiende radicada en el Legislador.

Finalmente, existen otros dos argumentos normativos que permiten a la Corte concluir que corresponde al Congreso crear, suprimir y fusionar

4 Consejo de Estado, Sala de Consulta. Radicación 956, 17 de marzo de 1974. Consejero Ponente Mario Latorre Rueda. Anales del Consejo de Estado. No. 445 y 446.



los empleos en la Contraloría. De un lado, la Constitución de 1991 dispone en su artículo 268 ord 10:

"El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

5. Proveer mediante concurso público *los empleos de su dependencia que haya creado la Ley (...)*"(subrayado no original).

Esta norma, muy similar a la de la Constitución anterior, muestra que es la Ley -y no el Ejecutivo o el Contralor General- la que crea los empleos en la Contraloría. Y es una norma esencial pues atribuye al Legislador tal facultad como atribución constitucional propia.

De otro lado, la Constitución dispone que la Contraloría no "tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización". (Artículo 267, inciso 4º). Esta disposición, como bien lo señaló durante la vigencia de la anterior Constitución el Consejo de Estado, es una limitación más que otra cosa. Por ello "esta facultad no puede extenderse a que sea esa entidad la que determine sus propios empleados y con ellos necesariamente, de disposición y distribución de dineros públicos que, por su misma naturaleza, no corresponden a nuestro ordenamiento a la administración ni son consideradas como cuestiones administrativas sino, también en último término, propias del Congreso y de la Ley".

Todo lo anterior lleva entonces a la Corte Constitucional a concluir que corresponde a la Ley crear, fusionar y suprimir los empleos en la Contraloría General de la República. La Constitución ha establecido entonces un control político de la estructura administrativa de la Contraloría en cabeza del Congreso, sin que ello signifique que el Contralor esté desprovisto de instrumentos para incidir sobre la planta de personal de la entidad. De un lado, la Corte considera necesario precisar que la ley que regula la estructura y crea, fusiona o suprime los empleos de la Contraloría no es de iniciativa exclusiva del Gobierno. En efecto, ya anteriormente se mostró que esta ley no corresponde a aquellas que determinan la estructura de la administración nacional (C.P. art. 150 ord 7), por lo cual ésta puede ser expedida o reformada a iniciativa de los miembros de cualquiera de las Cámaras (C.P. art. 154) o del propio Contralor General de la República (C.P. art. 156 y 268 ord 9). Por ello, si el Contralor considera necesario crear, suprimir o fusionar empleos puede presentar al Congreso proyectos de ley sobre el tema.

De otro lado, el Contralor tiene la facultad de redistribuir internamente los cargos establecidos por la Ley, de acuerdo con las necesidades del servicio de la Contraloría General.

Una vez precisado que la Constitución ha atribuido al Congreso la facultad de crear, fusionar y suprimir empleos, surge un nuevo interrogante: ¿es posible que el Legislador delegue tal función de manera temporal en el Contralor General?

7- El Legislador no puede delegar en el Contralor la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría.

El numeral 10 del artículo 150 de la Constitución admite el otorgamiento de facultades extraordinarias, pero éstas sólo se pueden dar al Presidente de la República, no al Contralor General. Así mismo, el artículo 151 de la Carta, autoriza al Congreso, a través de una ley orgánica, a conferir "competencias normativas a las entidades territoriales". Sólo en esos casos puede el Congreso delegar competencia normativa, ya que las disposiciones constitucionales que regulan las facultades de los órganos estatales son de interpretación estricta, sin que se admita una comprensión analógica de las mismas.

Es pues inconstitucional investir al Contralor de esas facultades normativas ya que el Constituyente autorizó solamente la delegación por parte del Congreso en el caso del Presidente de la República y, a través de ley orgánica, a las entidades territoriales. Claro está que por tratarse de la reestructuración de la Contraloría General -órgano autónomo del orden nacional-, mal podría delegarse tal función en entidades territoriales, por lo cual la creación, fusión o supresión de cargos en la Contraloría sólo puede ejercerla el Congreso directamente o, excepcionalmente, mediante delegación al Presidente de la República a través de facultades extraordinarias y pro-tém-pore.

8- La inconstitucionalidad de los artículos 2º y 3º de la Ley 73 de 1993 y la unidad de materia con el parágrafo del artículo 56 de la Ley 42 de 1993.

Por todo lo anterior, la expresión "de acuerdo con las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos otorgadas al Contralor General de la República por el artículo 56 de la ley 42 de 1993" de los artículos 2º y 3º de la ley acusada es inconstitucional. Ahora bien, esta expresión -que será declarada inexecutable en la parte resolutive de esta sentencia- hace un reenvío al artículo 56 de la Ley 42, el cual establece:

Artículo 56. En ejercicio de la autonomía administrativa corresponde a la Contraloría General de la República definir todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de sus funciones, en armonía con los principios consagrados en la Constitución y en esta Ley.

Parágrafo. El Contralor General de la República podrá por medio de reglamentos, adecuar la estructura de la Contraloría General de la República e introducir las modificaciones que considere convenientes para el cumplimiento de la presente Ley hasta tanto se expida la ley correspondiente a su estructura.

El Contralor no podrá crear, con cargo al presupuesto de la Contraloría, obligaciones que excedan el monto global fijado en el rubro de servicios personales de la Ley General de Presupuesto.

El párrafo de la disposición anterior explícitamente confiere al Contralor General la facultad de variar la estructura de la entidad que dirige, e implícitamente le otorga las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos de la misma. En efecto, la norma en comento parte de la posibilidad que se le brinda al Contralor de adecuar la estructura de la Contraloría General de la República e introducir las modificaciones que considere convenientes para el cumplimiento de la Ley 42 de 1993, hasta tanto se expida la ley correspondiente a su estructura (Ley 106 de 1993). De esa manera se da al Contralor la facultad de determinar, aun cuando sea de manera momentánea, la estructura de la Contraloría General, mientras se expedía la ley con la estructura definitiva. Así mismo, se puede inferir del párrafo aludido que el Contralor puede modificar la estructura de la Contraloría General, incluyendo los cargos, teniendo en cuenta la adecuación a la Ley 42 de 1993. Otro elemento que lleva a esa interpretación es la redacción del último inciso del mencionado párrafo que señala un límite presupuestal para las modificaciones o adecuaciones de la estructura en el rubro de servicios personales de la Ley General de Presupuesto, lo cual avala la injerencia en la planta de personal.

Es claro, pues, que el párrafo del artículo 56 de la Ley 42 de 1993 atribuyó al Contralor General las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría General, por lo cual es necesario efectuar la unidad normativa con tal norma, con el fin de declararla inexecutable.

#### 9- La autonomía normativa del resto de la ley acusada.

Podría pensarse que la declaración de inexecutable de la facultad del Contralor de crear, fusionar o suprimir empleos implica la inconstitucionalidad total de la ley acusada, ya que el resto de artículos de la Ley 73 de 1993 se fundamenta en la existencia de tal facultad. Sin embargo ello no es así, porque tales disposiciones tienen efectos normativos autónomos. En efecto ellas regulan el retiro compensado y las indemnizaciones de aquellos funcionarios a quienes les ha sido suprimido el empleo, como consecuencia de la reestructuración de la Contraloría. Ahora bien, en la práctica ha habido tales retiros y en consecuencia indemnizaciones, lo cual obliga a la Corte a efectuar un pronunciamiento sobre tales materias<sup>5</sup>. Por consiguiente, independientemente del hecho de que la supresión de cargos en la Contraloría sólo la puede efectuar la ley y no el Contralor, debe la Corte hacer el estudio material de los apartes pertinentes del resto de la Ley acusada.

#### 10. La supresión de cargos públicos y la procedencia de la indemnización.

Comienza la Corte por analizar los artículos 2º y 3º, lo cual le permitirá reiterar y precisar su doctrina en relación con la procedencia o no de la indemnización cuando se suprimen los empleos públicos<sup>6</sup>.

5 En el mismo sentido, ver la sentencia C-104/94 en relación con la sentencia C-023/94.

Colombia es un Estado social de derecho que tiene dentro de sus fines esenciales asegurar la efectividad de los derechos constitucionales (C.P. arts. 1 y 2). Por ello, el Estado colombiano debe combinar la eficacia y la eficiencia de la función pública con el respeto y la especial protección del trabajo, que es uno de los fundamentos del orden constitucional. Esto se concreta, en el sector público, en la existencia de la carrera administrativa, como regla general, para los empleos en los órganos y entidades del Estado (C.P. art. 125). En efecto, tal y como esta Corporación lo ha señalado, la carrera administrativa permite armonizar la eficacia y eficiencia de la función pública con el respeto de los derechos de los servidores estatales, en especial el derecho a la igualdad de oportunidades, a la estabilidad y a la promoción según los propios méritos laborales. Al respecto ha dicho la Corte:

"En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

"En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

"Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

"En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto<sup>7</sup>".

Lo anterior implica que los empleados de carrera tienen un derecho adquirido a la estabilidad y a la promoción por méritos, el cual está protegido constitucionalmente. Esto no quiere decir que estos empleados tengan derecho a la inamovilidad, puesto que si ellos no cumplen con los deberes

6 Al respecto, ver las sentencias C-479/92, C023/94 y C-104/94.

7 Sentencia C-479/92, reiterado en la sentencia C-023/94.

de su cargo, pueden ser separados del mismo por la administración. Esta Corporación ya había señalado que "en nada riñe con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento"<sup>8</sup>.

En ese mismo orden de ideas, el derecho a la estabilidad y a la promoción según los méritos de los empleados de carrera no impide que la administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponerse los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general. Esto ocurre en este caso pues era necesario adecuar la estructura y la planta de personal de la Contraloría a las nuevas funciones que le asigna la Constitución. Pero incluso en tales casos, el empleado protegido por la carrera tiene derecho a la reparación del daño causado, puesto que él es titular de unos derechos adquiridos de contenido económico que debió ceder por la prevalencia del interés general. Así, esta Corporación ha dicho:

"Debe observar la Corte que el empleado público de Carrera Administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajo, como el resto del tríptico económico -del cual forma parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo Transitorio 20 de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (Artículo 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado"<sup>9</sup>.

En ese orden de ideas, la Corte reitera que para determinar la procedencia o no de la indemnización en caso de supresión de cargos públicos es necesario distinguir entre los empleados de libre nombramiento y remoción, y empleados de carrera. Para quienes eran de libre nombramiento y remoción, no es constitucional el establecimiento de la indemnización. En efecto, como tales empleados no tienen los derechos propios de que-

8 Sentencia C-479/92

9 Sentencia C-479/92, reiterado en la sentencia C-104/94.

nes están incorporados a la carrera administrativa, y por ello establecer una indemnización implica "reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que se le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos"<sup>10</sup>.

Por el contrario, con respecto a los empleados retirados del servicio pero que estaban protegidos por la carrera, no hay la menor duda de que se ha ocasionado un daño que debe ser reparado. En efecto, si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 de la C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 de la C.P.). Además, las autoridades de la República están obligados a protegerlos (art. 2º de la C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado Social de Derecho: es la vigencia de su Orden Social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello "se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral"<sup>11</sup>.

Conforme a todo lo anterior, el resto del artículo 2º de la ley acusada es constitucional, mientras que es contrario a la Carta el artículo 3º de la misma ley, ya que éste establece una indemnización para los funcionarios de libre nombramiento y remoción. Esto significa que el resto del articulado de la ley es aplicable sólo a los destinatarios contemplados en el artículo 2, esto es, a los funcionarios de carrera administrativa, puesto que el artículo 3 será retirado del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, podría pensarse que la declaración de inconstitucionalidad de la indemnización de ciertos empleados de libre nombramiento y remoción podría acarrear injusticias. En efecto, hay empleados que no son de confianza y cuyas funciones carecen de poder de decisión política, esto es que ocupan cargos que son de carrera administrativa, pero que, por diversos motivos no han sido incorporados a ella. Tales empleados, luego de haber trabajado varios años en una entidad pública, se podrían ver privados, por la decisión de la Corte, de una bonificación económica luego de la supresión del empleo, la cual puede ser considerada un justo reconocimien-

10 Corte Constitucional. Sentencia No. C-479 del 13 de agosto de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero.

11 Ver Corte Constitucional. Sentencia C-104/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

to de los servicios prestados al Estado. Sin embargo, la Corte reitera que los criterios jurisprudenciales desarrollados en esta sentencia no rompen la equidad por las siguientes razones.

En primer término porque tales empleados, en la medida en que siguen teniendo status de libre nombramiento y remoción por no haber sido incorporados a la carrera administrativa, en sentido estricto no tienen derecho a la estabilidad, luego no están cediendo ningún derecho. Por consiguiente no deben ser indemnizados, a diferencia de lo que sucede con los funcionarios de carrera.

En segundo término, porque aquellos empleados de libre nombramiento y remoción que hubieran recibido, como consecuencia de la aplicación del artículo 3º de la Ley 73 de 1993, una indemnización, que se considera inconstitucional en esta sentencia, no están obligados a reintegrar tales sumas porque los protege el principio constitucional de la buena fe.

En tercer término, porque gracias a la Constitución de 1991, la regla general en el sector público es el sistema de carrera, por lo cual todos aquellos servidores públicos que ocupen cargos que sean de carrera administrativa y reúnan los requisitos para el empleo, tienen derecho a solicitar su incorporación a ella. Además, esta Corporación ha señalado que el Legislador no puede excluir cargos de la carrera administrativa de manera caprichosa sino que tal exclusión debe estar fundamentada en la naturaleza misma del empleo. Al respecto dijo la Corte:

"Encuentra la Corte que a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión políti-

ca. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación<sup>12</sup>.

No hay entonces excusa para que las entidades oficiales desconozcan el mandato constitucional de desarrollar la carrera administrativa. Por consiguiente, la obligación de las entidades públicas es proveer los cargos de carrera con funcionarios de carrera, los cuales, como lo ha reiterado la Corte, tienen derecho a la estabilidad, siempre y cuando cumplan diligentemente con sus obligaciones. Por consiguiente, tienen tales funcionarios derecho a una indemnización cuando sus cargos sean suprimidos.

11- La exequibilidad del artículo 1º que delimita el campo de aplicación de la ley.

Según el accionante, la ley acusada es inconstitucional porque viola el principio de igualdad, ya que ordenó el retiro de la Contraloría de los revisores técnicos grados 1º y 2º, mientras que mantuvo en la planta a los de grado 3º y 4º, los cuales cumplían las mismas funciones que los anteriores.

El demandante considera entonces que la ley no puede introducir ninguna diferencia de trato entre los revisores técnicos de diverso grado, a fin de suprimir los cargos de los de grado 1º y 2º, y mantener los de grado 3º y 4º, por cuanto ello implica una violación del principio de igualdad. Se trata pues de una acusación general contra la ley y específica contra el artículo 1º de la misma, que delimita su campo de aplicación.

La Corte no comparte el criterio del demandante. En efecto, esta Corporación ha sostenido, en repetidas ocasiones, que un trato diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el Estado persiga objetivos constitucionales legítimos, y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de tal objetivo. Ahora bien, como bien lo señala la jefe jurídica de la Contraloría General, la expedición de la Constitución de 1991, al abolir el control previo, hizo que la mayoría de los funcionarios técnicos de grado 1º y 2º quedaran sin funciones, por cuanto ellos eran en gran parte los encargados de cumplir ese control previo. En tales circunstancias, la Corte considera que la supresión de esos cargos no es violatoria del principio de igualdad sino una consecuencia razonable de la reestructuración de la Contraloría, para ajustarla al nuevo ordenamiento constitucional, por lo cual el artículo 1º será declarado exequible.

12- La exequibilidad de los artículos 7º inciso segundo y 9º de la ley acusada.

Entra la Corte a analizar aquellos artículos contra los cuales el demandante formula cargos específicos.

---

12 Corte Constitucional. Sentencia No. C-195 del 21 de abril de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



De un lado, según el demandante, el inciso segundo del artículo 7º, es inexecutable porque hace soportar a los ciudadanos los errores de la administración, puesto que establece que si "se paga una indemnización y luego se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por la indemnización o la bonificación, más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario, se descontará periódicamente de la pensión en el menor número de mesadas legalmente posible."

La Corte considera que es constitucional que la administración busque recuperar el dinero pagado como indemnización a quien tenga causado el derecho de pensión, por cuanto el inciso primero de este artículo establece la incompatibilidad de ambos pagos. Hay pues un pago de lo no debido, por lo cual es legítimo que el Estado proceda a recuperar esos dineros públicos indebidamente entregados a un particular. No es de recibo el argumento del demandante, según el cual, el Estado haría soportar a los ciudadanos los errores de la administración, por cuanto las pensiones no se pagan oficiosamente sino que debe mediar petición del propio interesado. Esto significa que el particular solicita la pensión, a pesar de ya haber recibido la indemnización y del mandato legal que establece la incompatibilidad de ambos pagos.

De otro lado, la Corte considera que es executable el artículo 9º, el cual establece que el pago de la indemnización o la bonificación se hará "dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del acta de liquidación del mismo". Según el accionante, este plazo permite que la administración se tome el mayor tiempo posible, con lo cual se viola el artículo 25 de la Carta, al no fijar la ley un término más perentorio con el fin de dar al trabajo la especial protección del Estado. Sin embargo, la Corte considera que el argumento del demandante no es de recibo, por cuanto este ciudadano supone la mala fe de la administración y considera que ésta va a dilatar en el tiempo la liquidación de la indemnización. Ahora bien, la Constitución parte precisamente del postulado inverso: que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas se deben ceñir a la buena fe (C.P. art. 83), por lo cual debe entenderse que la administración procederá a liquidar tales indemnizaciones dentro de un plazo razonable, como es su deber constitucional. Es más, el ordenamiento legal colombiano ha establecido, por medio del decreto 797 de 1949, un término de 90 días para la liquidación de los salarios, las prestaciones y las indemnizaciones que se adeuden a los trabajadores oficiales con motivo de la terminación del contrato de trabajo. Aunque este artículo se refiere sólo a los trabajadores oficiales, la Corte Constitucional ha entendido que, sin ser una camisa de fuerza, este término legal es un ejemplo del plazo razonable con que cuenta la administración para efectuar este tipo de liquidaciones frente a los empleados públicos<sup>13</sup>. Por ello, en el entendido de que la administración tiene el de-

13 Ver Corte Constitucional. Sentencia T-260/94 del 1 de junio de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ber constitucional y legal de liquidar tales indemnizaciones dentro de un plazo razonable, este artículo será declarado exequible.

13- Estudio del resto de disposiciones de la ley acusada y procedencia de la cosa juzgada relativa.

El examen de la demanda muestra que el actor basa sus pretensiones en un ataque global contra la Ley 73 de 1993. El actor parecía considerar que sus acusaciones genéricas a la ley implicaban la inexequibilidad total de la misma. Por eso, en el momento de examinar su admisión, el magistrado sustanciador estaba obligado a admitirla, puesto que ella se basaba en un ataque global y fundamentado contra una ley, por lo cual la demanda reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Sin embargo, como se ha visto en esta sentencia, los argumentos globales de la demanda en realidad estaban dirigidos contra los primeros tres artículos de la Ley 73 de 1993, de suerte que, en términos generales, el actor no formula una acusación específica y fundamentada contra los artículos 4º a 14 de la precitada ley, con excepción de las impugnaciones contra el artículo 9º y el inciso segundo del artículo 7º, que ya fueron estudiadas y decididas en esta sentencia.

Ahora bien, la Corte ha analizado en extenso los primeros tres artículos de la ley, así como los argumentos globales del demandante contra la misma en su conjunto. Y en tal examen, esta Corporación no ha encontrado ningún elemento que determine la inconstitucionalidad de la ley en su conjunto. En tales circunstancias, ¿debe la Corte confrontar el resto del articulado de la ley acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución, tal como lo ordena el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991? O, por el contrario, ¿debe la Corte abstenerse de tal examen y restringir el alcance de la cosa juzgada constitucional absoluta a los artículos específicamente acusados, por cuanto el demandante no ha formulado ningún cargo específico contra el resto del articulado de la ley?

La Corte considera que en este caso se impone la segunda opción, por cuanto no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano. Y presentar en debida forma una demanda implica no sólo transcribir la norma legal acusada sino también que el actor formule las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. En este caso, el actor presentó argumentos globales contra la Ley 73 de 1993 -por lo cual era legítimo admitir la demanda contra toda la ley- pero no expresó cargos específicos contra los artículos 4º, 5º, 6º, 7º inciso primero, 8º, 10º, 11º, 12º, 13º y 14º de la Ley 73 de 1993. Esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque general contra una ley pero no ataques individualizados contra todos los artículos de la misma, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, lo

procedente es declarar constitucionales los artículos contra los cuales no hay acusación específica, pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia. Esto sucede en este caso, por lo cual, frente a tales artículos, la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada constitucional; ellos serán declarados exequibles, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia.

#### 14- Efectos de la sentencia.

La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias. En este caso, esta Corporación considera que en virtud del principio de buena fe establecido por el artículo 83 de la Carta, las declaraciones de inexecuibilidad de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrán efectos hacia el futuro y se harán efectivas a partir de la notificación del presente fallo.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 7º inciso segundo y 9º de la Ley 73 de 1993.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 2º de la Ley 73 de 1993, salvo la expresión "de acuerdo con las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos otorgadas al Contralor General de la República por el artículo 56 de la ley 42 de 1993", la cual es declarada INEXEQUIBLE.

Tercero: Declarar EXEQUIBLES, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia, los artículos 4º, 5º, 6º, 7º inciso primero, 8º, 10º, 11º, 12º, 13º y 14º de la Ley 73 de 1993.

Cuarto: Declarar INEXEQUIBLES el artículo 3º de la Ley 73 de 1993 y el párrafo del artículo 56 de la Ley 42 de 1993.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**C-527/94**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-528**  
**de noviembre 24 de 1994**

**DECLARACION DE RIO DE JANEIRO SOBRE MEDIO AMBIENTE  
Y DESAROLLO**

*No existe duda acerca del vigor jurídico, ni del carácter normativo de la parte acusada del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, así como de su capacidad para producir efectos jurídicos, pero bajo el entendido de que en ella se establecen unos principios y valores de rango legal, que sólo se aplican de modo indirecto y mediato, y para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía, y el de las inferiores cuando se expiden regulaciones reglamentarias o actos administrativos específicos; en este sentido se encuentra que la norma que se acusa está plenamente delimitada en cuanto al mencionado vigor indirecto y mediato dentro del ordenamiento jurídico al que pertenece, sin establecer conductas específicas y sin prever consecuencias determinadas, las cuales quedan condicionadas a la presencia de otros elementos normativos completos. Este tipo de disposiciones opera como pautas de interpretación y de organización del Estado, y no se utilizan como reglas específicas de solución de casos. La declaración a la que se hace referencia no es un instrumento internacional, ni es un documento que está abierto a la adhesión de los Estados o de los organismos internacionales o supranacionales, con el carácter de un instrumento internacional con fuerza vinculante; es una declaración producida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la que se proclaman los mencionados principios.*

Ref.: Expediente No. D-579

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. (parcial), de la Ley 99 de 1993.

**C-528/94**

Actor: Andrés Rodríguez Pizarro

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés Rodríguez Pizarro en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 1o. (parcial), de la Ley 99 de 1993.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"LEY 99 DE 1993

"Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del Medio Ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones".

"El Congreso de Colombia

"DECRETA:

"TITULO I

"FUNDAMENTOS DE LA POLITICA AMBIENTAL COLOMBIANA

"Artículo 1o. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

**1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo.**

2. ...

(En la demanda se acusa la inconstitucionalidad de los segmentos normativos subrayados).

### III. LA DEMANDA

#### NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE VULNERAN

- El demandante considera que la disposición acusada vulnera los artículos 2, 3, 4, 6, 113, 122, 123, 136, 150, 157, 158, 165, 166, 189 y 224 de la Constitución Nacional.

- Señala el actor que la norma acusada al establecer, que el proceso de desarrollo económico y social se orientará "según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo", está asumiendo con ello obligaciones establecidas en un tratado internacional, sin haber utilizado los procedimientos previstos en la ley para la adopción de este tipo de instrumentos internacionales.

- Advierte que el contenido de la norma demandada no es simplemente enunciativo sino que es vinculante y tiene fuerza obligatoria.

- Considera que tratándose de un tratado internacional como lo es la Declaración de Río de Janeiro, debió ser celebrado por el Ejecutivo, aprobado posteriormente por el Congreso de la República, revisado por la Corte Constitucional, y una vez, este organismo hubiera decidido sobre su constitucionalidad, haber sido notificado por el Ejecutivo.

- La norma acusada, según lo manifiesta el actor, desconoce además el principio constitucional de la publicidad, contemplado en el artículo 157 constitucional, debido a que en el proyecto de la Ley 99 de 1993, no fue incluido el texto de la Declaración de Río de Janeiro, no obstante haber sido adoptado en dicha norma. Se desconoce en consecuencia lo previsto por la Constitución en materia de promulgación y sanción de las leyes aprobadas por el Congreso.

- De otra parte, indica el actor que se desconoce el artículo 2o. de la Carta, en cuanto es finalidad del estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, ya que al no publicarse, en el texto de la ley acusada, la Declaración de Río, no se le permitió a los ciudadanos pronunciarse sobre su contenido.

- Finalmente señala el demandante, que la norma violó el principio de la unidad de materia en las leyes de la República, contemplado en el artículo 158 de la Carta, pues simultáneamente le da tratamiento a un asunto de legislación interna -el medio ambiente- e incorpora un tratado internacional, el cual debe ser materia de una ley independiente.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

2. El doctor José Joaquín Gori Cabrera, Ministro Plenipotenciario, obrando en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el proceso de la referencia mediante escrito presentado a esta Corporación el día 1o. de julio de 1994, exponiendo las siguientes consideraciones:

- En primer lugar hace referencia a lo establecido por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, de la que es parte Colombia, la cual define en su artículo 2.1, lo que se entiende por tratado:

"Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el *derecho internacional*, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

- De acuerdo con lo anterior, señala que la declaración de Río de Janeiro de 1992, contiene una proclamación de principios que hacen referencia al Medio Ambiente, pero que dicha declaración no se rige por el derecho internacional, elemento esencial de un tratado internacional. No está destinada a producir efecto jurídico alguno ni a crear obligaciones recíprocas entre los Estados participantes. En consecuencia el Congreso al expedir la Ley 99 de 1993 mencionando en su artículo 1º a la Declaración de Río de Janeiro, no incorporó a nuestro derecho interno un tratado internacional y por ende no usurpó ninguna función constitucional del presidente en materia de celebración de tratados internacionales.

- Señala que la norma demandada sólo hace referencia a los principios generales sobre medio ambiente contenidos en la Declaración de Río, sin enunciarlos ni transcribirlos textualmente. Constituyen éstos una formulación de metas y orientaciones en una materia sobre la cual ya existe consenso universal, cual es la protección del medio ambiente.

2. El doctor Luis Fernando Macías, en calidad de apoderado del Ministerio del Medio Ambiente, mediante escrito presentado ante esta corporación, expone las razones que sustentan la constitucionalidad de la norma demandada:

- Indica que la declaración de Río de Janeiro no es un tratado ni un convenio, es una declaración suscrita el día 5 de junio de 1992 por varios jefes de estado, que no se encuentra sometida a las normas aplicables para la adopción de tratados internacionales.

- Considera que el documento a que se viene haciendo referencia, tiene una vinculación moral y que no requiere para su incorporación en el ordenamiento nacional, de una ley, puesto que su vinculación no es jurídica. Del contenido y la forma de la declaración se llega a la conclusión de que no cumple con las características de un tratado internacional, sino que como su propio nombre lo indica, se trata de una simple declaración,



por la cual las partes que lo suscriben constatan que se han entendido sobre ciertos aspectos generales o principios, que determinan una línea de conducta que cada una de ellas ha resuelto seguir.

- Con base en lo anterior, se observa con claridad que no se ha vulnerado la soberanía nacional, ni por el Presidente de la República, ni por el Congreso Nacional, porque el constituyente sentó las bases para adoptar los principios adelantándose aún a la Declaración de Río de Janeiro.

- Si la declaración de Río de Janeiro no es un tratado internacional como se indicó, no debe por consiguiente seguir los procedimientos para su aprobación.

#### V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano José Rodríguez Gómez, mediante escrito presentado ante esta Corporación, plantea su inconformidad con los argumentos de la demanda de la referencia, con base en los fundamentos que se indican a continuación:

- Considera que lo establecido en el artículo 1o. de la Ley 99 de 1993, pretende adoptar los principios de la Declaración de Río de Janeiro, como guía para la política ambiental colombiana. "Ello no quiere decir que dicha política no pueda apartarse de estos principios orientadores en ocasiones en que las necesidades del país así lo requieran".

- Afirma que la norma no incorpora la Declaración de Río de Janeiro, como norma interna de obligatorio cumplimiento, dado que no se ha efectuado el procedimiento establecido en el artículo 224 de la Constitución Nacional. Lo único que pretende la norma es hacer referencia a unos principios ambientales con el fin de que las autoridades de nuestro país se remitan a ellos, sin que estén obligados por los mismos y sin que estén imposibilitadas para acudir a otros.

- De acuerdo con lo anterior, si la norma acusada no está incorporando una declaración a nuestro derecho interno, sino solamente la utiliza como orientación política ambiental colombiana, no se estarían violando las normas constitucionales a las cuales hace referencia el actor en su demanda.

- Indica que la norma demandada, no desconoce el principio de publicidad, teniendo en cuenta que el proyecto de la Ley 99 de 1993, fue publicado en la Gaceta del Congreso y luego en el Diario Oficial.

- De otra parte, en cuanto a la naturaleza jurídica de la Declaración de Río de Janeiro, señala que no constituye un tratado internacional jurídicamente vinculante. De la reclamación del documento a que se hace mención no se observa la intención de establecer derechos y obligaciones, elemento esencial de un tratado internacional. Por el contrario se trata de

formular principios comunes de acción o entendimiento en relación con una determinada materia.

- Concluye el ciudadano, que la norma acusada debe declararse exequible, porque la referencia que a la Declaración de Río, hace la Ley 99 de 1993, es una referencia de apoyo en un documento que refleja de algún modo el consenso internacional sobre la orientación que deben tener las políticas ambientales de todos los estados.

## VI. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación declarar exequible el numeral 1 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993. Para fundamentar su concepto, el Jefe del Ministerio Público, formula las consideraciones que se resumen enseguida:

- Observa el señor Procurador que el contenido de la Declaración de Río de Janeiro, se reduce a la proclamación de 27 principios, sin que por fuera de ellos se encuentre disposición alguna que plantee su obligatoriedad para los estados participantes, ni en su espíritu ni en el texto del instrumento en estudio existe vocación de obligatoriedad, situación que se manifiesta en el mismo Preámbulo, cuando en él se plantea como un propósito y no como una manifestación de carácter vinculante alguno.

- Considera que en el texto del documento a que se hace referencia, se encuentran instrumentos orientadores, guías para la acción de los Estados en el desarrollo de sus políticas sobre la conservación del ambiente. A diferencia de los instrumentos internacionales generadores de obligaciones y responsabilidades mutuas.

- Afirma que la Declaración de Río de Janeiro, no tiene el carácter de Tratado Internacional, por cuanto no contiene un elemento esencial, que consiste en el de regirse por el derecho internacional. Lo anterior en razón a que la declaración mencionada no está destinada a producir ningún tipo de efectos jurídicos, ni a crear obligaciones recíprocas entre los estados participantes en la Conferencia Mundial en que dicha declaración se proclamó.

- Señala que la obligatoriedad que se desprende de un tratado cuando es regido por el Derecho Internacional, es un vínculo jurídico entre un Estado y otro u otros. En el caso de la Declaración de Río, Colombia no adquirió compromiso internacional alguno en materias ambientales. No se presenta voluntad dirigida a crear derechos y obligaciones internacionales entre las partes, es decir, entre los estados que la adoptarían.

- Como conclusión de lo anteriormente señalado, el Procurador establece que la Declaración de Río, emanada de la Cumbre de la Tierra, no constituye un tratado internacional y, en consecuencia, su adopción no requiere de procedimientos previstos en la Carta para este tipo de trata-

dos. El legislador colombiano está facultado para incorporar principios universales que, a manera de desiderata, establezcan el marco conceptual en que ha de moverse la comunidad y las autoridades en procura de un ambiente sano.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera.- La Competencia y el Objeto del Control.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 núm. 4o. de la Constitución Política, y en atención a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes ordinarias demandadas por cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en la Carta Fundamental, como ocurre con la expresión acusada de la Ley 99 de 1993.

En este caso, la Corte aborda el conocimiento de la constitucionalidad del numeral 1o. del artículo primero de la mencionada ley, que contiene uno de los catorce principios generales ambientales previstos para integrar la política ambiental colombiana, de conformidad con la ley 99 de 1993, que regula las funciones constitucionales de la gestión y de conservación del medio ambiente.

En consecuencia, se demanda una parte de una disposición legal más extensa que, en este caso, bien puede examinarse en su constitucionalidad por separado de aquella, pero sin independencia material de las restantes que la integran; en este sentido, la Corte encuentra que lo demandado es una proposición jurídica completa y autónoma, que aun cuando también se relacione jurídicamente con el enunciado del artículo al que pertenece, como quiera que es necesario tener en cuenta lo dispuesto por la parte básica del mismo para determinar su contenido normativo y para precisar su sentido preciso, bien puede sustraerse de aquella en caso de ser declarado inexecutable o inconstitucional o declararse su conformidad con la Constitución, sin que ninguna de las restantes partes no demandadas resulte afectada.

### Segunda.- La Materia de la Demanda.

Como se advirtió más arriba, en este caso se busca la declaratoria de inconstitucionalidad de la parte que se transcribe y se subraya del artículo 1o. de la Ley 99 de 1993, en la que se establecen como fundamentos de la política ambiental colombiana, catorce Principios Generales Ambientales, entre los cuales se indica que el proceso de desarrollo económico y social del país "se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenido en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo".

Son varios los argumentos que presenta el actor para provocar la declaratoria de inconstitucionalidad de la mencionada prescripción normativa; empero, los siguientes son las principales consideraciones que se invocan como fundamento de la demanda que se resuelve:

No obstante no ser inicialmente un cargo completo de inconstitucionalidad, el actor pretende que se defina previamente si lo dispuesto en el mencionado numeral del artículo 1o. de la Ley 99 de 1993, es o no una norma jurídica válida en nuestro ordenamiento, para afirmar, con base en otras reflexiones jurídicas complementarias, que en esa medida lo acusado resulta contrario a la Constitución ya que comporta y supone la incorporación irregular de un tratado internacional al régimen jurídico colombiano, sin el cumplimiento de los requisitos de trámite exigidos en la Constitución.

Para la Corte no existe duda acerca del vigor jurídico, ni del carácter normativo de la parte acusada del artículo 1o. de la Ley 99 de 1993, así como de su capacidad para producir efectos jurídicos, pero bajo el entendido de que en ella se establecen unos principios y valores de rango legal, que sólo se aplican de modo indirecto y mediato, y para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía, y el de las inferiores cuando se expiden regulaciones reglamentarias o actos administrativos específicos; en este sentido se encuentra que la norma que se acusa está plenamente delimitada en cuanto al mencionado vigor indirecto y mediato dentro del ordenamiento jurídico al que pertenece, sin establecer conductas específicas y sin prever consecuencias determinadas, las cuales quedan condicionadas a la presencia de otros elementos normativos completos. Este tipo de disposiciones opera como pautas de interpretación y de organización del Estado, y no se utilizan como reglas específicas de solución de casos.

Desde luego, en este caso los principios a los que se refiere la disposición acusada no son constitucionales o generales, ni fundamentadores del ordenamiento jurídico político, como podría entenderse inicialmente y como lo quiere entender el demandante al equiparlos al preámbulo de la Constitución; ni sirven para condicionar toda la organización del Estado, ni se predicán de todo el ordenamiento jurídico, sino que operan con la capacidad de ser orientadores de la conducta de los funcionarios encargados de adelantar el cumplimiento de las restantes partes de la ley que establece. Se hace necesario reconocer la existencia de ordenamientos jurídicos parciales que funcionan de modo relativamente autónomo, dentro de la unidad y plenitud del sistema jurídico al que pertenecen; estas pautas de conducta también condicionan las actividades de los jueces en funciones de aplicación de la ley y de su interpretación, y en dicha medida son utilizados por el derecho contemporáneo, para abrir las capacidades de los operadores del derecho a soluciones que incorporan fundamentos de racionalidad jurídica y de razonabilidad práctica.

Se observa que esta modalidad no es nueva dentro de los Estados de Derecho, y que desde los albores de la revolución liberal se acude a la in-

corporación de los principios contenidos en declaraciones universales de derechos y de valores, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sin que por su incorporación por vía de principio de interpretación de la ley o de pautas de conductas legalmente reconocidas dentro de las estructuras de los ordenamientos jurídicos, o de referencias de carácter normativo y de vigor jurídico, se les esté incorporando como si fuesen tratados internacionales o convenciones o cualquiera otro instrumento de dicha índole.

En este caso se encuentra que la declaración a la que se hace referencia no es un instrumento internacional, ni es un documento que está abierto a la adhesión de los Estados o de los organismos internacionales o supranacionales, con el carácter de un instrumento internacional con fuerza vinculante; es una declaración producida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, en la que se proclaman los mencionados principios.

La Corte considera, ante esta situación, que no es del caso aceptar la inconstitucionalidad solicitada. Por el contrario, procederá a declarar su exequibilidad ya que ella encuentra fundamento no sólo en el Preámbulo de la Constitución sino en los artículos 1o. y 2o., en los que se establecen los fines del Estado y los principios fundamentales de la organización jurídico política de la Nación, dentro de los que se encuentran los de la prevalencia del interés general, la solidaridad de las personas que la integran y el propósito de asegurar la convivencia pacífica y un orden justo. Así mismo es preciso considerar que el artículo 339 de la C.P. condiciona la elaboración de la parte general del Plan Nacional de Desarrollo al señalamiento de las estrategias y orientaciones generales de la política ambiental que será adoptada por el Gobierno.

De igual modo, debe tenerse en cuenta que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; en este sentido es claro que en dichos principios, cuyo reconocimiento legal se impugna por la demanda, se establecen las mencionadas pautas que encuentran en la defensa del ambiente sano uno de los derechos colectivos que deben ser protegidos por el Estado según la Carta Política de 1991, como quiera que en el artículo 80 de aquella, se observa que es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, el mencionado artículo de la Constitución advierte que el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas ubicadas en las zonas fronterizas.

En estas condiciones la Corte Constitucional no encuentra reparo alguno y procederá a declarar la exequibilidad de lo acusado.

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

**C-528/94**

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el numeral 1o. del artículo 1o. de la Ley 99 de 1993 que dice: "1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo."

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

JORGE ARANGO MEJIA, 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

**SENTENCIA No. C-529  
de noviembre 24 de 1994**

**FUNCION LEGISLATIVA-Alcance**

*La función legislativa, primordialmente encomendada al Congreso de la República, comprende no solamente la atribución de expedir las leyes sino que incorpora las de modificarlas, adicionarlas y derogarlas, bien que ésto último se haga expresa o tácitamente, según la clásica distinción plasmada en la Ley 153 de 1887.*

**DEROGATORIA DE NORMAS**

*Para que la derogación pueda ser posible, se parte del supuesto según el cual la norma derogatoria tiene cuando menos el mismo nivel jerárquico de la disposición derogada y, en ese orden de ideas, a menos que tenga lugar a propósito del ejercicio de atribuciones legislativas excepcionales por parte del Presidente de la República, el precepto legal que deroga otro, debe surgir a la vida jurídica previos los mismos trámites que, según la Carta Política, se hubieren seguido para la expedición de la norma objeto de derogación. La norma legal mediante la cual se derogan otras no choca en principio con la Constitución, a menos que pretenda cobijar situaciones ya definidas, en cuyo caso desconocería los derechos adquiridos que el artículo 58 de la Carta busca proteger. La sola derogación del mandato legal que consagraba una garantía no implica per se la desmejora laboral, pues bien puede acontecer que mediante otras disposiciones el legislador la haya restablecido o inclusive mejorado o complementado.*

Ref.: Expediente D-629

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 289 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

## C-529/94

Actor: Luis Alfonso Velasco Parrado

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Alfonso Velasco Parrado, invocando el derecho que consagra el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, presentó ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 289 -parcial- de la Ley 100 de 1993.

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

### II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

"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 la República de Colombia

DECRETA:

(...)

**ARTICULO 289.- Vigencia y Derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4a de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el párrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen**". (Se subraya lo demandado).**

### III. LA DEMANDA

El actor señala como vulnerados los artículos 25, 39, 48, 53, incisos 4º y final, 55, 58, inciso 1º, y 93 de la Constitución Política.



A su juicio, de acuerdo con el artículo 48 de la Carta, la ley de seguridad social no podía derogar derechos adquiridos en materia pensional consagrados en la Ley y en las convenciones colectivas de trabajo que, siendo ley para las partes, también consagran regímenes pensionales mínimos para los trabajadores colombianos, puesto que de lo que se trata es de ampliar y no de restringir o eliminar la cobertura de la seguridad social, lo cual se está haciendo con la derogatoria plasmada en el artículo acusado.

Lo que ha ocurrido -según el demandante- es un abuso en el ejercicio de las funciones del Congreso pues éste, extralimitándose, fue más allá de los contenidos y objetivos constitucionales que la Ley de Seguridad Social comprendía y terminó regulando la derogatoria expresa de las leyes que consagraban el régimen jubilatorio al igual que las pensiones de origen convencional. La parte final de la ley acusada, al establecer una derogatoria genérica, terminó violentando los derechos adquiridos convencionalmente, consagrados en normas mediante las cuales se mejoró el mínimo legal en materia jubilatoria.

Más adelante afirma que el derecho colectivo del trabajo se presenta en el ámbito constitucional como regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales.

Añade que el derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; dice que su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión -que le es propia- de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados. Dicha organización, "por su peso específico", queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir así la finalidad de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, tal como lo ordena el artículo 1 del Código Sustantivo de Trabajo.

Dice el actor que, al establecerse la derogatoria expresa y la indeterminada o genérica frente a convenciones colectivas sobre pensiones, la norma acusada termina restringiendo y haciendo nugatorio el rol de la autonomía de la voluntad en los procesos negociables o de contratación colectiva.

#### IV. OPOSICIONES A LA DEMANDA

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, designado al efecto por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, presentó un escrito encaminado a defender la constitucionalidad de la norma atacada.

Allí se sostiene en primer término que la derogación de una norma, por sí misma, no vulnera la Constitución, pues se trata de un fenómeno en el que la norma jurídica pierde su vigencia. Así, la misma Constitución prevé en el artículo 150-1 la facultad del Congreso de derogar las leyes. Además, toda norma es objeto de derogación, inclusive la misma Carta. En otras palabras, no hay normas inderogables.

Argumenta luego que el mismo artículo 289 establece que la Ley 100 de 1993 entra a regir a partir de la fecha de su publicación, lo cual indica claramente que no afecta ni modifica las situaciones jurídicas concretas y perfeccionadas con anterioridad a su vigencia. Por lo tanto, dicha ley no puede menoscabar los derechos adquiridos de los trabajadores.

De otra parte -señala-, se debe precisar que, según el artículo 48 de la Constitución, la Seguridad Social se prestará en los términos que establezca la ley. Y justamente, lo que hace la Ley 100 de 1993 es regular los términos en que debe prestarse el servicio público de seguridad social. El hecho de que se haya cambiado el régimen pensional a partir de la vigencia de la Ley, no significa que se hayan violado los derechos adquiridos y perfeccionados con anterioridad a la misma. Ahora bien, si por alguna extraña circunstancia ello ocurriere, la violación de los derechos adquiridos no es imputable a la ley sino a las autoridades administrativas que no den correcta aplicación a las leyes anteriores o que pretendan aplicar retroactivamente la ley nueva. Esta reflexión es igual para quienes hayan adquirido sus derechos conforme a una Convención Colectiva, pues la ley posterior no puede desconocerlos.

El ciudadano Jesús Vallejo Mejía, en ejercicio del derecho que le confiere el numeral 1º del artículo 242 de la Carta, presentó escrito mediante el cual solicita a esta Corporación no acceder a las pretensiones de la demanda.

Aduce que, de conformidad con lo establecido por el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución Política, es competencia del Congreso, que éste ejerce precisamente por medio de ley, la derogatoria de la legislación preexistente.

Manifiesta también que la supuesta violación del artículo 48 de la Constitución Política por la norma acusada no aparece por parte alguna, pues precisamente la Ley 100 de 1993 se ocupó de regular la seguridad social del modo como lo dispone dicho texto.

Indica, por otra parte, que el inciso 4º del artículo 53 de la Constitución Política declara en verdad que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna, para efectos de su aplicabilidad inmediata en el ámbito de las relaciones obrero-patronales. Pero, en su sentir, el actor no demuestra que las derogaciones acusadas vulneren específicamente algún compromiso internacional ratificado por las autoridades competentes. En efecto -dice- ninguna de las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo ni de otras leyes que se

derogan por medio del artículo 289 de la Ley 100 de 1993 se refiere a los convenios laborales en referencia.

Añade que quienes experimentan violación de sus derechos adquiridos por obra de algún desarrollo eventual o tangencial de la Ley 100 de 1993 están legitimados para invocar la prevalencia de los mismos por los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, la tutela incluida. Pero por la vía general y abstracta de la inexequibilidad no es dable obtener esa protección, pues para ello sería menester que la norma acusada infringiera de modo directo esos derechos, lo que no ha sucedido aquí.

No sobra recordar -finaliza diciendo el interviniente- que ningún derecho es absoluto; que todos son susceptibles de regulación legal; que, al tenor del artículo 1 de la Constitución Política, sobre los derechos individuales prevalece el interés general y según el propio artículo 58 id. las leyes expedidas por motivos de utilidad pública o interés social, como la que nos ocupa, se imponen sobre el interés privado; y que los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad de la seguridad social que consagra el artículo 48 id. penetran los derechos individuales en esa materia, obligándolos a acompasarse a los mismos.

#### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio del 5 de agosto de 1994, emitió concepto en el cual sostiene la constitucionalidad de la norma demandada.

Como uno de los ciudadanos defensores, el Jefe del Ministerio Público declara que la derogación de una norma no vulnera por sí misma el Ordenamiento Constitucional, pues ésta consiste en un fenómeno jurídico por el cual la norma pierde su vigencia.

El artículo 289 de la Ley 100 de 1993 establece que dicha ley entra a regir a partir de la fecha de su publicación, lo cual indica claramente que no afecta ni modifica las situaciones jurídicas concretas y perfeccionadas con anterioridad a su vigencia. En esa medida, dicha ley no pretende menoscabar los derechos adquiridos de los trabajadores, como alega el actor en su demanda.

Indica el Procurador, siguiendo casi textualmente a uno de los impugnadores, que el mismo artículo salvaguarda expresamente los derechos adquiridos, por lo cual quien considere que por obra de algún desarrollo eventual o tangencial de la Ley 100 de 1993, fueren desconocidos sus derechos, se encuentra debidamente legitimado para invocar la prevalencia de los mismos, utilizando los diversos mecanismos que el ordenamiento jurídico ha puesto a su disposición, incluyendo la acción de tutela.

Añade -también tomando la idea del impugnador- que el hecho de haber modificado el régimen pensional a partir de la vigencia de la Ley no implica necesariamente que se hayan violado los derechos adquiridos y

perfeccionados con anterioridad a la misma. Ahora bien, si ello llegara a ocurrir, la violación a los derechos adquiridos no es imputable a la Ley sino a las autoridades administrativas que no den correcta aplicación a las leyes anteriores o que intenten aplicar retroactivamente la ley nueva.

Igual puede decirse para quienes hayan adquirido su derecho conforme a una Convención Colectiva, pues la ley posterior no puede desconocerlo.

A juicio del Ministerio Público, el último inciso del artículo 36 rebate los cargos del demandante, pues evidencia claramente que la Ley 100 en ningún momento pretende desconocer los derechos adquiridos de los trabajadores.

La Ley 100 de 1993, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, otorgó una muy generosa atribución de competencia al legislador para regular la materia y para modificar los regímenes anteriores, e inclusive para suprimirlos.

Considera el Procurador que no asiste ninguna razón al actor para alegar el desconocimiento de convenios o tratados de trabajo ratificados por Colombia, como quiera que la disposición acusada no vulnera los derechos adquiridos que se encuentran debidamente reconocidos en instrumentos públicos internacionales.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la demanda incoada, pues ella recae sobre una ley de la República (artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política).

### **La derogación de la ley, atribución del legislador.**

En el caso de la disposición demandada, alega el actor que ella se opone a la Constitución por cuanto la derogación que hizo de varias normas legales implicó el desconocimiento de derechos adquiridos por los trabajadores, especialmente en materia pensional. Según la demanda, tales derechos estaban consagrados en leyes y en convenciones colectivas de trabajo.

El precepto en cuestión derogó todas las disposiciones contrarias a la Ley 100 de 1993 y, de manera expresa, los artículos 2º de la Ley 4a de 1966, 5º de la Ley 33 de 1985, 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988 y las normas que "los modifiquen o adicione".

Las disposiciones derogadas establecían:

"LEY 4ª DE 1966  
(abril 23)

Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 2º. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social cotizarán con destino a la misma, así:

a. Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación, y

b. Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.

Parágrafo. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.

"LEY 33 DE 1985  
(enero 29)

Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 5º. El valor del impuesto de que trata el artículo 1º de la Ley 4ª de 1966, será del cinco por mil si se trata de nóminas de personal, y del diez por mil en los demás casos, con las excepciones allí establecidas".

"DECRETOS 2663 Y 3743 DE 1950  
Código Sustantivo del Trabajo

(...)

ARTICULO 260. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión vitalicia de jubilación o pen-

## C-529/94

sión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

3. Modificado. Ley 7ª de 1967, artículo 2. En ningún caso las pensiones plenas de jubilación o de invalidez consagradas legalmente a favor de los trabajadores particulares serán inferiores al salario mínimo legal más alto, vigente en la capital de la República, que es actualmente de catorce pesos (\$14.00) moneda corriente diarios o cuatrocientos veinte pesos (\$420.00) mensuales, ni serán superiores a la suma de seis mil pesos (6.000.00) moneda corriente".

(...)

"Artículo 268.- Lo dispuesto en este capítulo no se aplica a los trabajadores ferroviarios, que en cuanto a jubilación se regirán por el estatuto especial que posteriormente se dicte. Mientras tanto, continúan rigiendo las disposiciones vigentes en la actualidad".

"Artículo 269.- Modificado. Decreto 617 de 1954, artículo 10.- 1. Los operadores de radio, de cable y similares, que presten servicios a los patronos de que trata este capítulo, tienen derecho a la pensión de jubilación, aquí reglamentada, después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea su edad.

2. La calidad de similares de que trata el numeral 1º de este artículo, será declarada, en cada caso, por la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo".

"Artículo 270.- Lo dispuesto en el artículo anterior se aplica a los aviadores de empresas comerciales, a los trabajadores de empresas mineras que presten sus servicios en socavones, y a los dedicados a labores que se realicen a temperaturas anormales".

"Artículo 271.- Los trabajadores que hayan servido no menos de quince (15) años continuos en las actividades indicadas en los dos artículos anteriores, tienen derecho a la jubilación al llegar a los cincuenta (50) años de edad, siempre que en esa fecha se encuentren al servicio de la respectiva empresa".

"Artículo 272.- 1. Los profesionales y ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento de la tuberculosis tienen derecho a la pensión de jubilación al cumplir quince (15) años de servicios continuos, cualquiera que sea su edad.

2. Si el servicio ha sido discontinuo la pensión se reconoce después de haber completado veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad."

"LEY 71 DE 1988  
(diciembre 19)

Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan  
otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 7º.

(...)

Parágrafo. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente Ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes".

La función legislativa, primordialmente encomendada al Congreso de la República, comprende no solamente la atribución de expedir las leyes sino que incorpora las de modificarlas, adicionarlas y derogarlas, bien que ésto último se haga expresa o tácitamente, según la clásica distinción plasmada en la Ley 153 de 1887.

No es de extrañar, entonces, que la primera facultad del Congreso, en ejercicio de la cláusula general de competencia, sea la señalada en el artículo 150, numeral 1, de la Carta Política: "interpretar, reformar y derogar las leyes".

Si el legislador careciera de competencia para cambiar o suprimir las leyes preexistentes se llegaría a la absurda conclusión de que la normatividad legal tendría que quedar petrificada. Las cambiantes circunstancias y necesidades de la colectividad no podrían ser objeto de nuevos enfoques legislativos, pues la ley quedaría supeditada indefinidamente a lo plasmado en normas anteriores, que quizá tuvieron valor y eficacia en un determinado momento de la historia pero que pudieron haber perdido la razón de su subsistencia frente a hechos nuevos propiciados por la constante evolución del medio social en el que tiene aplicación el orden jurídico.

Estamos, pues, frente a una facultad que no es posible desligar de la función legislativa por cuanto es connatural a ella, toda vez que el legislador está llamado a plasmar, en el Derecho que crea, las fórmulas integrales de aquello que, según su apreciación, mejor conviene a los intereses de la comunidad. Por ello no es extraño que estime indispensable sustituir, total o parcialmente, el régimen jurídico por él mismo establecido, con el obje-

to de adecuar los nuevos preceptos a los postulados que inspiran su actividad.

Claro está, para que la derogación pueda ser posible, se parte del supuesto según el cual la norma derogatoria tiene cuando menos el mismo nivel jerárquico de la disposición derogada y, en ese orden de ideas, a menos que tenga lugar a propósito del ejercicio de atribuciones legislativas excepcionales por parte del Presidente de la República, el precepto legal que deroga otro debe surgir a la vida jurídica previos los mismos trámites que, según la Carta Política, se hubieren seguido para la expedición de la norma objeto de derogación. Así, según mandato del artículo 151 de la Constitución, las leyes orgánicas deberán ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, mientras el 153 dispone que la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, deberá efectuarse dentro de una sola legislatura y comprenderá la revisión previa de la Corte Constitucional. De lo cual resulta que los ordenamientos legales que pretendan derogar disposiciones pertenecientes a leyes como las indicadas habrán de ser puestos en vigencia únicamente por los trámites especiales contemplados en la Constitución.

Mal podría una ley ordinaria modificar o derogar una ley orgánica o estatutaria, pues ello implicaría una flagrante violación de la normativa constitucional.

Como se observa, los límites que surgen del sistema constitucional para que el legislador ejerza este normal atributo, inherente a su función, son tan sólo de índole formal, jamás materiales o sustanciales. La ley podrá siempre modificar, adicionar, interpretar o derogar la normatividad legal precedente, sin que sea admisible afirmar que en el ordenamiento jurídico existen estatutos legales pétreos o sustraídos al poder reformador o derogatorio del propio legislador.

Ahora bien, el artículo 58 de la Constitución ampara los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles y expresa que ellos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

La norma se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas. Estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.

Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.



En ese orden de ideas, la norma legal mediante la cual se derogan otras no choca en principio con la Constitución, a menos que pretenda cobijar situaciones ya definidas, en cuyo caso desconocería los derechos adquiridos que el artículo 58 de la Carta busca proteger.

Los criterios anteriores son válidos por regla general en cuanto a las distintas modalidades de derechos, para dejarlos a salvo, sin perjuicio de la discrecionalidad que debe reconocerse al legislador en lo referente a la creación de nuevas normas, pues ella es indispensable para que, dentro de la órbita de las atribuciones que le han sido señaladas por la Constitución, introduzca las innovaciones que el orden jurídico requiera según las épocas, las necesidades y las conveniencias de la sociedad.

Desde luego, no se puede perder de vista que en lo referente a prerrogativas reconocidas por el sistema jurídico a los trabajadores y bajo la perspectiva del Estado Social de Derecho, el legislador carece de atribuciones que impliquen la consagración de normas contrarias a las garantías mínimas que la Carta Política ha plasmado con el objeto de brindar protección especial al trabajo. Por ello, no puede desmejorar ni menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, como perentoriamente lo establece el artículo 53 de la Constitución.

El análisis correspondiente habrá de ser efectuado en cada caso, teniendo en cuenta si en concreto una determinada disposición de la ley quebranta las expresadas garantías constitucionales.

Pero de allí no se sigue que las normas legales de carácter laboral sean inmodificables. Ocurre sí que no pueden tener efecto negativo sobre situaciones jurídicas ya consolidadas a la luz de las disposiciones que las anteceden.

En cuanto a la posible desmejora de derechos y garantías laborales consagrados genéricamente en leyes anteriores, solamente puede establecerse que ella se configura si se acude al examen de una determinada disposición o de un conjunto de normas que materialmente impliquen una contradicción con la preceptiva constitucional.

La sola derogación del mandato legal que consagraba una garantía no implica per se la desmejora laboral, pues bien puede acontecer que mediante otras disposiciones el legislador la haya restablecido o inclusive mejorado o complementado.

Entonces, cuando se trata de un estatuto tan complejo como la Ley 100 de 1993, el mero análisis de la norma que consagra -como es normal- las derogatorias que su vigencia implica no permite llegar a ninguna conclusión acerca de si globalmente se han producido desmejoras. Ello exige una valoración integral que no es del caso en el proceso que nos ocupa.

La disposición acusada se limita a derogar expresamente algunas normas y de manera general aquéllas que resulten contrarias al nuevo ordenamiento, sin establecer cláusula alguna en cuya virtud se desconozcan

derechos adquiridos por los trabajadores. Más aún: el propio artículo impugnado se ocupa en señalar que "salvaguarda los derechos adquiridos".

Es claro, además, que la norma tendrá vigencia hacia el futuro, pues el mismo artículo 289 en la parte no demandada dispone que el estatuto regirá a partir de su publicación, de tal manera que la nueva ley no gobernará situaciones jurídicas particulares y concretas ya consolidadas.

Lo dicho es aplicable a las convenciones colectivas de trabajo que estaban en vigencia al momento de promulgarse la ley, las cuales subsisten en lo favorable a los trabajadores y siguen produciendo la plenitud de sus efectos jurídicos hasta cuando sean válidamente modificadas, motivo por el cual no es de recibo la afirmación del demandante en el sentido de que fueron desconocidas por el solo hecho de haberse derogado disposiciones legales anteriores.

El artículo 25 de la Constitución, que el actor señala como violado, concibe al trabajo como un derecho y una obligación social, al tiempo que declara que él goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado y que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

No se aprecia violación alguna del citado precepto por la sola circunstancia de haber resuelto el legislador derogar algunas de las normas que hacían parte del régimen jurídico precedente, en cuanto las halló incompatibles con el sistema introducido por la Ley. Por la derogación no sufre merma el derecho al trabajo ni se disminuye su especial protección y menos todavía resulta restringido el derecho de toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Tampoco ha sido vulnerado el artículo 39 de la Constitución, ya que en modo alguno la supresión de unas disposiciones legales anteriores comporta el desconocimiento del derecho que tienen los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado.

De ninguna manera ha sido quebrantado el artículo 48 de la Constitución, que establece la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Precisamente, el estatuto del cual hace parte la disposición demandada tiene por objeto desarrollar el precepto constitucional. Si alguna de sus disposiciones en particular vulnera la normativa fundamental, ello habrá de ser materia de estudio y consideración por esta Corte en el caso de demandas específicas.

Tampoco se considera que hayan sido violados los artículos 53, inciso 4º, y 93 de la Constitución Política, toda vez que la aludida derogación de normas no contradice convenios ni tratados internacionales aprobados por el Congreso de Colombia. Otra cosa sería que lograra demostrarse, a propósito de acciones instauradas contra normas en concreto, que su con-

tenido resulta incompatible con dichos compromisos de Derecho Internacional.

Cabe destacar finalmente que uno de los preceptos derogados por el artículo que ahora se impugna, el párrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, fue declarado inexecutable por esta misma Corte mediante Sentencia C-012 del 21 de enero de 1994 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell). Allí se advirtió que la inconstitucionalidad debía ser declarada pese a la derogación, en cuanto la norma estaba produciendo efectos jurídicos.

#### DECISION

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

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la parte acusada del artículo 289 de la Ley 100 de 1993, que dice: "...y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el párrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen".

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA SOBRE  
OBJECIONES  
PRESIDENCIALES**

**SENTENCIA No. C-490  
de noviembre 3 de 1994**

**PRINCIPIO DE ANUALIDAD-Violación/  
PRESUPUESTO NACIONAL-Reserva global y automática**

*La norma objetada es inconstitucional. La ley orgánica del presupuesto regula el proceso presupuestal en general y no el de una específica vigencia presupuestal, como sería en este caso el presupuesto de 1994. De otro lado, la reserva global y automática de partidas destinadas a cubrir un rubro del gasto público, no circunscrita a las obligaciones por ejecutar o pendientes de pago, equivale a dar vigencia plurianual a una parte del presupuesto, lo que sin duda alguna viola los artículos 354, 346, 347, 348 y 349 de la C.P., en los que se basa el principio de anualidad presupuestal. Se suma a lo anterior, dos consideraciones adicionales. La primera, que no se está ante la excepción prevista en el artículo 339 de la C.P., pues no se trata de la ley llamada a adoptar el plan de inversiones. La segunda, que tanto la ley 38 de 1989 como el proyecto contemplan mecanismos para cancelar obligaciones contraídas por ejecutarse y exigibles por pagarse.*

**LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Cobertura**

*De acuerdo con lo previsto en el artículo 352 de la C.P. y lo reiterado por esta Corte, la ley orgánica del presupuesto sólo puede regular las materias taxativamente indicadas en la norma citada. Precisamente, la regulación de la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los entes descentralizados de cualquier nivel, así como su capacidad para contratar, se incluyen expresamente en el ámbito de este tipo especial de ley. La ley orgánica puede contener reglas generales aplicables a cualquier fase del proceso presupuestal de una especie de entidad descentralizada.*

**LEY DE PRESUPUESTO-Unidad de materia/  
FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD**

*El último inciso del artículo asigna características y facultades al Fondo Prestacional del sector salud. A diferencia de las disposiciones anteriores, que regulan de manera general aspectos relacionados con distintas fases del proceso presupuestal de la Nación, de las entidades territoriales y de un tipo de entidad descentralizada, en este caso, la norma se limita a configurar la estructura y características de un fondo prestacional. Aparte de romper la unidad de materia del proyecto (C.P. art. 158), es evidente que esa materia es ajena al ámbito de la ley orgánica del presupuesto.*

**PRINCIPIO DE INICIATIVA LEGISLATIVA  
-Reserva en materia presupuestal/GASTO PUBLICO**

*La interpretación del Gobierno no se compagina con el tenor de la función constitucional contenida en el numeral 11 del artículo 150 de la Carta, que sólo contempla la ley general de presupuesto, mas no así las leyes impositivas y las que decretan gasto público, las cuales sin embargo sirven de base para que se puedan establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. Por lo expuesto, la reserva que existe en materia presupuestal no puede analógicamente extenderse a otras materias, aunque las mismas le sirvan de fundamento. De la necesaria observancia del principio de legalidad en la fase de ejecución del presupuesto, no se deduce que el Congreso carezca, salvo la excepciones que expresamente señala la Constitución, de iniciativa propia para proponer y aprobar leyes que impliquen gasto público.*

**CONGRESO-Función derogatoria de normas**

*Una función del Congreso es derogar las leyes. El Gobierno objeta que ello se haya hecho en relación con el artículo 163 de la ley 5ª de 1992. Si la derogación se ha realizado de conformidad con el procedimiento previsto en la Constitución, no cabe formular ningún reparo a la acción del legislativo que elimina una disposición del ordenamiento jurídico previamente creada por él mismo. Las circunstancias que abonen la conveniencia, oportunidad o constitucionalidad de un precepto legal, no impiden que en cualquier momento pueda ser derogado por otra norma de la misma jerarquía.*

Ref.: Expediente O.P.-004

Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley No. 48/93 Cámara, 154/93 Senado, "Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, orgánica del presupuesto".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre tres (03) de mil novecientos noventa y cuatro (1994) según Acta N° 057.

Resuelve la Corte sobre las objeciones presidenciales planteadas por motivos de inconstitucionalidad respecto del Proyecto de Ley número 48/93 Cámara, 154/93 Senado, "Por el cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, orgánica del presupuesto".

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, se profiere fallo de mérito.

## I. ANTECEDENTES

Mediante oficio del 19 de septiembre de 1994 y con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 167 de la Carta Política, el Presidente del Senado de la República remitió a esta Corporación el proyecto de ley en referencia, objetado por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad parcial.

El trámite legislativo del proyecto de ley fue el siguiente:

1). El proyecto de ley "por el cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989" fue presentado ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes por el Ministro de Hacienda el día 25 de agosto de 1993.

2). El día 3 de noviembre de 1993, se dió primer debate al proyecto de ley 48/1993 Cámara, en la Comisión 4ª Constitucional de la Cámara de Representantes. El segundo debate se surtió en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del 2 de diciembre de 1993.

3). El proyecto de ley 175 Senado recibió primer debate, ante la Comisión Cuarta Permanente del Senado, el día 11 de mayo de 1994, en tanto que el segundo debate, se desarrolló en la Sesión Plenaria del 1 de junio de 1994.

4). Ante las divergencias entre los textos aprobados por la Cámara de Representantes y por el Senado de la República, se convocó a una comisión de conciliación, cuyo informe fue aprobado el día 7 de junio por la plenaria de la Cámara y el 8 de junio por el Senado en pleno.

5). Aprobado el Proyecto de Ley 48/93 Cámara - 175/94 Senado "Por el cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989", el Presidente de la Cámara de Representantes remitió, mediante el oficio N° 187 de junio 20 de 1994, al Presidente de la República el Proyecto de Ley junto con sus antecedentes legislativos.

6). El Presidente de la República devolvió el expediente legislativo al Presidente del Congreso de la República, sin la sanción presidencial y con objeción de constitucionalidad de los artículos 18, 38 párrafo transitorio, 69 y 71 del proyecto de ley.

7). Las plenarios de la Cámara de Representantes y del Senado de la República aprobaron, en sesiones de agosto 30 y de septiembre 13, respectivamente, moción de insistencia en las normas objetadas.

8). El Presidente del Senado de la República remitió a la Corte Constitucional, mediante oficio de septiembre 19 de 1994, el Proyecto de Ley N° 48/93 Cámara - 154/94 Senado "Por el cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1994, orgánica del presupuesto", en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución.

9). Con fecha septiembre 27 de 1994, el Procurador General de la Nación dirigió memorial a la Corte Constitucional en que indicaba que ostentaba la calidad de Senador de la República al momento de tramitarse el proyecto de ley objetado, y solicitó a la Corporación que decretara su impedimento para conceptuar dentro del proceso de la referencia.

10). La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de septiembre 29 de 1994 admitió el impedimento del Procurador General, y ordenó dar traslado del proceso al Viceprocurador General de la Nación.

11). El día 20 de octubre de 1994, la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió el concepto del Viceprocurador General de la Nación, y el día 21 remitió el expediente al despacho del Magistrado Ponente.

Para una mejor comprensión, a continuación se presentarán por separado las normas objetadas del proyecto de ley, cada una acompañada de la correspondiente objeción presidencial, de las razones de las Cámaras Legislativas - Cámara de Representantes y Senado de la República - para oponerse a ellas y del concepto del Procurador General de la Nación.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las normas del proyecto de ley objetadas por el Presidente de la República, según lo dispuesto en los artículos 167, inciso 4º, y 241, numeral 1º, de la Carta Política.

#### 1a. OBJECION

##### 1. Texto del artículo 38.

Artículo 38. El artículo 72 de la Ley 38 de 1989, quedará así:

"Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación, son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Después del 31 de di-



ciembre de cada año, las autorizaciones expiran y en consecuencia no podrán adicionarse, ni transferirse, ni contracreditarse, ni comprometerse.

"El Programa Anual Mensualizado de Caja PAC, es la autorización máxima para efectuar pagos, en desarrollo de los compromisos adquiridos durante la vigencia fiscal. Finalizado el año el - PAC - de la vigencia expira.

"Las obligaciones y compromisos que al 31 de diciembre de cada vigencia fiscal no se hayan podido cumplir que estén legalmente contraídas y desarrollen el objeto de la apropiación, se podrán atender únicamente con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal siguiente. Para tal efecto, el Gobierno Nacional mediante decreto modificará el presupuesto de cada órgano hasta por el monto de sus obligaciones pendientes de pago se exceptúan las transferencias correspondientes a las entidades territoriales.

"Las cuentas por pagar al 31 de diciembre de la vigencia fiscal que amparen los compromisos que se hayan derivado de la entrega a satisfacción de los bienes y servicios y de anticipos pactados en los contratos se cancelarán con cargo a los saldos disponibles sin operación presupuestal alguna. En consecuencia, cada órgano comunicará a la Dirección General del Tesoro una relación detallada de éstas, antes del 10 de enero del año siguiente junto con el programa de pagos correspondiente.

*"Parágrafo transitorio: Se reservará para el año de 1995 en forma automática, aquellas partidas destinadas a la inversión social o regional que están incorporadas en el Presupuesto de 1994."* (Se subraya la parte objetada)

## 2. Sustentación de la objeción.

Alega el gobierno que la norma transcrita viola los artículos 346, 347, 348 y 350 de la C.P., por las siguientes razones:

(1) La ley de presupuesto sólo tiene vigencia anual. (C.P. arts. 346, 347, 348 y 350).

(2) Constituir reservas automáticas no es más que trasladar a la siguiente anualidad la autorización máxima de gasto que el Congreso ha dado para la vigencia inmediatamente anterior, lo que vulnera el principio de anualidad del presupuesto.

(3) En lugar del sistema que se pretende adoptar, bien se puede recurrir al de las reservas presupuestarias, "que consiste en que una vez afectadas las apropiaciones se efectúen los desembolsos objeto de las prestaciones a cargo del Estado durante la siguiente vigencia fiscal".

## 3. Informe de la Cámara de Representantes.

La Cámara de Representantes rechaza las objeciones presidenciales. Sus argumentos se pueden resumir así:

(1) El tema de las reservas presupuestales corresponde a un aspecto de la ejecución presupuestal y, por ende, es propio de la ley orgánica.

(2) El mecanismo de la reserva automática garantiza que las apropiaciones incorporadas en el presupuesto tengan cabal cumplimiento.

(3) El sistema transitorio se justifica, "pues en adelante las reservas quedarían abolidas y el tránsito habría que preverlo, ya que de otra forma, quedarían desprovistas las apropiaciones del año fiscal de 1994, que hacen parte de una ley que aprobó el Congreso de la República a las cuales se les debe dar estricto cumplimiento".

#### 4. Informe del Senado de la República.

El Senado se opone igualmente a las objeciones presidenciales, en los siguientes términos:

(1) "se trata de apropiaciones que están congeladas hasta el 1º de noviembre de 1994 y la única forma de que puedan cumplir las finalidades previstas cuando se incorporaron al presupuesto, es mediante una disposición como la del párrafo transitorio".

#### 5. Concepto del Viceprocurador General de la Nación.

El Viceprocurador solicita que se declare fundada la objeción respecto del párrafo transitorio del artículo 38 y, en consecuencia, se declare su inconstitucionalidad.

(1) En materia presupuestal rige el principio de anualidad del presupuesto. Excepcionalmente se trasladan al siguiente año débitos contra el tesoro o reservas no utilizadas, cuando las apropiaciones incluidas en el presupuesto fueron afectadas durante la vigencia fiscal, pero los gastos correspondientes no alcanzaron a ejecutarse. Para posibilitar su ejecución con cargo al presupuesto anterior una vez ha vencido la vigencia fiscal, la Ley Orgánica de Presupuesto prevé las llamadas reservas de caja y de apropiación.

(2) Las reservas automáticas contempladas en la norma objetada, "contradican el principio de anualidad presupuestal, porque persiguen trasladar a 1995 las apropiaciones destinadas a la inversión social o regional, incluidas en el presupuesto de 1994". Esta modalidad de reservas se opone al régimen tradicional de reservas que implica el cumplimiento de una serie de condiciones como "la demostración de la afectación de las partidas presupuestales de una vigencia fiscal determinada y la imposibilidad del pago de las obligaciones en el respectivo período".

(3) El párrafo objetado aparece insertado en el texto definitivo aprobado en primer debate por la comisión cuarta del Senado de la República, sin que se encuentre justificación de su inclusión.

(4) El artículo 62 del proyecto prevé la vigencia por cuatro años más de las reservas presupuestales establecidas en la Ley 38 de 1989, por lo que no tiene justificación la adopción de las llamadas "reservas automáticas" con cargo al presupuesto de 1995.

## 6. Consideraciones de la Corte Constitucional.

1. Salvo el caso de la ley que adopte el plan de inversiones públicas - que contendrá presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión -, a la cual se refiere el artículo 339 de la C.P., el principio de anualidad del presupuesto se impone de conformidad con distintas disposiciones de la Carta (C.P. arts. 354, 346, 347, 388 y 349). La Corte Constitucional, sobre este particular expresó :

"El principio de la anualidad del Presupuesto está expresamente consagrado en los artículos 346 y 347 de la Constitución. El inciso primero del artículo 346 dice que "El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones..." Y el mismo inciso del artículo 347 dispone que "El Proyecto de Ley de Apropriaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva".

El principio mencionado está previsto, además, en el artículo 10 de la Ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, así:

"Artículo 10.- Anualidad. El año fiscal comienza el 1o. de enero y termina el 31 de diciembre. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción".

Por lo anterior, el artículo 72 de la misma ley sienta el principio de que "Las apropiaciones incluídas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso da a los organismos y entidades y expiran el 31 de diciembre de cada año". (Sentencia C-502 de noviembre 4 de 1993. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

2. Para la atención y pago de las obligaciones y compromisos contraídos, dentro de una específica vigencia fiscal, así como para la cancelación de las obligaciones exigibles y pendientes de pago a su expiración, la Ley 38 de 1989 - que pretende modificarse - contempla el sistema de las reservas de apropiación y de caja, las cuales se constituyen con cargo a los saldos de las apropiaciones del presupuesto expirado y se utilizan durante el año inmediatamente siguiente. La circunstancia de que afecten exclusivamente los saldos de las partidas del presupuesto precedente, evita que se considere que ellas violan el anotado principio de anualidad.

En lugar del sistema descrito, con el mismo fin, el proyecto de ley establece un mecanismo diferente. Las obligaciones y compromisos que no se

hayan podido cumplir, se atenderán con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal siguiente, para lo cual "el Gobierno nacional mediante decreto modificará el presupuesto de cada órgano hasta por el monto de sus obligaciones pendientes de pago". En cuanto a las obligaciones por pagar, se señala que éstas se cancelarán "con cargo a los saldos disponibles sin operación presupuestal alguna". Con éste último objeto, cada órgano comunicará a la dirección general del tesoro una relación detallada de las cuentas por pagar, antes del 10 de enero del año siguiente junto con el programa de pagos correspondiente.

Aunque la Corte no puede en esta oportunidad pronunciarse sobre la constitucionalidad o conveniencia del nuevo sistema, sí constata que el proyecto contempla un determinado mecanismo para resolver el problema derivado de las obligaciones contraídas o pendientes de pago de una vigencia fiscal expirada. En todo caso, las diferencias que se observan respecto del método de las reservas de apropiación y de caja, dada su mera naturaleza legal, no pueden servir de fundamento para deducir la inexecutablez de la novedad que pretende introducirse.

3. El parágrafo transitorio objetado comprende como objeto de reserva para el año de 1995, "aquellas partidas destinadas a la inversión social o regional que están incorporadas en el presupuesto de 1994". La disposición no distingue si se trata de obligaciones contraídas que no han podido cumplirse o de obligaciones exigibles que deben pagarse. En realidad, se instituye una reserva global que se extiende a todas las partidas destinadas a la inversión social y regional tal y como fueron incorporadas en el presupuesto de 1994.

Observa la Corte que la norma objetada es inconstitucional. La ley orgánica del presupuesto regula el proceso presupuestal en general y no el de una específica vigencia presupuestal, como sería en este caso el presupuesto de 1994. De otro lado, la reserva global y automática de partidas destinadas a cubrir un rubro del gasto público, no circunscrita a las obligaciones por ejecutar o pendientes de pago, equivale a dar vigencia plurianual a una parte del presupuesto, lo que sin duda alguna viola los artículos 354, 346, 347, 348 y 349 de la C.P., en los que se basa el principio de anualidad presupuestal. Se suma a lo anterior, dos consideraciones adicionales. La primera, que no se está ante la excepción prevista en el artículo 339 de la C.P., pues no se trata de la ley llamada a adoptar el plan de inversiones. La segunda, que tanto la ley 38 de 1989 como el proyecto contemplan mecanismos para cancelar obligaciones contraídas por ejecutarse y exigibles por pagarse.

## 2a. OBJECION

### 1. Texto del artículo 69.

"Artículo 69 Nuevo. Los recursos que se producen a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía en desarrollo del mecanismo de compensación y

promoción de que trata el artículo 220 de la Ley 100 de 1993, no se constituirán en sujeto de obligación de incluirse en el Presupuesto General de la Nación.

"La programación de los recursos de las Empresas Sociales del Estado, se realizará bajo un régimen de presupuestación basado en eventos de atención debidamente cuantificados, según la población que vaya a ser atendida en la respectiva vigencia fiscal, el plan o planes obligatorios de salud de que trata la Ley 100 de 1993 y las acciones de salud que le corresponda atender conforme a las disposiciones legales.

"Las empresas sociales del Estado podrán recibir transferencias directas de la Nación, de las entidades territoriales. No obstante, para efectos de la ejecución presupuestal, las entidades territoriales, en sus respectivos ámbitos de jurisdicción, celebrarán los convenios de que trata el artículo 238 de la Ley 100 de 1993 y establecerán los planes sustitutivos de recursos para la financiación de las empresas sociales del estado, en los términos del artículo 219 de la Ley 100 de 1993.

"Las entidades territoriales podrán pactar con las empresas sociales del estado la realización de reembolsos, contraprestación de servicios y de un sistema de anticipos, siempre que estos últimos se refieran a metas específicas de atención.

"Las cuentas especiales previstas para el manejo de los recursos del sector salud en las entidades territoriales previstas en las leyes 60 de 1993 y 100 del mismo año, se integrarán en los fondos seccionales, distritales y municipales de salud de que tratan las disposiciones legales pertinentes, pero no formarán en ningún caso parte integral de los recursos comunes del presupuesto de tales entidades, por lo cual, su contabilización y presupuestación será especial en los términos del reglamento.

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, el Fondo Prestacional del Sector Salud tendrá las siguientes características:

- a. Sus recursos son inembargables;
- b. Podrá celebrarse fiducia pública para la gestión de sus recursos y el cumplimiento de las funciones financieras, actuariales y de ejecución que demande su operación;
- c. Con cargo a sus recursos se financiarán todas las acciones conducentes a establecer el valor actuarial de la deuda, sus gastos de administración y a la auditoría que exija su gestión y manejo;
- d. Los rendimientos financieros del Fondo se aplicarán al saneamiento del pasivo de que tratan las disposiciones legales pertinentes."

**2. Sustentación de la objeción.**

La norma transcrita viola los artículos 151, 158, 350 y 352 de la C.P., por las siguientes razones:

(1) La ley orgánica del presupuesto se ocupa exclusivamente de las normas a las cuales debe sujetarse la programación, modificación y ejecución del presupuesto, la capacidad de los organismos y entidades para contratar y la definición del gasto público social (C.P. arts. 350 y 352).

(2) La materia de que trata la disposición objeto de censura es extraña a la ley orgánica de presupuesto, ya que se refiere a un aspecto específico de un determinado sector y carece de generalidad. En lugar de formar parte de la ley orgánica, la regulación analizada debería simplemente someterse a su imperio.

**3. Informe de la Cámara de Representantes.**

La Cámara de Representantes se opone a la objeción. Alega que según el artículo 350 de la C.P., corresponde a la ley orgánica del presupuesto definir las partidas que integran el gasto público social, lo que justamente realiza la norma objetada.

**4. Informe del Senado de la República.**

Según el parecer del Senado de la República el artículo citado "contó con el beneplácito de los representantes del ministerio de hacienda que intervinieron ante la comisión accidental (...)".

**5. Concepto del Viceprocurador General de la Nación.**

El viceprocurador considera que las objeciones al artículo 69 del proyecto de ley no están llamadas a prosperar.

(1) Argumenta que la norma desarrolla el artículo 352 de la C.P., que preceptúa que la Ley Orgánica del Presupuesto "regula lo concerniente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, de los entes territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo".

(2) Los dos Fondos - Prestacional y de Solidaridad - a los que hace referencia la norma objetada en cuanto a su régimen presupuestal y de transferencias, son cuentas adscritas al Ministerio de Salud. Las Empresas Sociales del Estado, por su parte, son entes descentralizados. No existe, en consecuencia, ningún ostáculo constitucional para que la Ley Orgánica de Presupuesto regule aspectos relacionados con la programación, aprobación, modificación o ejecución de los presupuestos de tales entidades.

## 6. Consideraciones de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido a la cobertura de la ley orgánica del presupuesto. En un primer momento afirmó:

"La Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de la ley orgánica de presupuesto como receptáculo de los principios de esa disciplina. El artículo 352 la convirtió en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regulará las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución)" (Sentencia C-478 de Agosto 6 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Posteriormente, esta Corte precisó:

"La Ley 38 de 1989 es, en la actualidad, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, y cubre dos niveles: a) El sistema presupuestal, y b) La fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de las utilidades de las empresas industriales del Estado, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución Política y la ley le otorgan". (Sentencia C-337 de agosto 19 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

De acuerdo con lo previsto en el artículo 352 de la C.P. y lo reiterado por esta Corte, la ley orgánica del presupuesto sólo puede regular las materias taxativamente indicadas en la norma citada. Precisamente, la regulación de la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los entes descentralizados de cualquier nivel, así como su capacidad para contratar, se incluyen expresamente en el ámbito de este tipo especial de ley.

En este orden de ideas, la ley orgánica del presupuesto puede, por vía general, señalar un recurso que por su naturaleza no deba incorporarse en el Presupuesto General de Nación (inciso primero). De este modo se establece una regla que ha de tomarse en cuenta con ocasión de la periódica elaboración y aprobación del presupuesto.

El inciso segundo del artículo analizado, se ocupa de sentar las pautas generales conforme a las cuales deberá adelantarse la "programación" de los recursos de las empresas sociales del Estado. Cabe recordar que las empresas sociales del Estado son "entidades públicas descentralizadas" dedicadas a la prestación de los servicios de salud (Ley 100 de 1993, art 194) y, por ende, su proceso presupuestal no es ajeno a la ley orgánica. En este sentido, la anotada ley 100 de 1993 dispone: "El régimen presupuestal [de las empresas sociales de salud] será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley" (Ibid, art 195-7).

En el tercer inciso se contempla una modalidad convencional para ejecutar partidas presupuestales que reciban las empresas sociales del Estado como transferencias directas de la Nación o de las entidades territoriales. Es del resorte de la ley orgánica, dictar normas generales sobre la ejecución del presupuesto de las entidades descentralizadas.

En el cuarto inciso se habilita a las entidades territoriales y a las empresas sociales del Estado, para celebrar contratos entre sí en relación con la prestación del servicio de salud. La ley orgánica del presupuesto puede regular la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar (C.P. art. 352).

El inciso quinto del artículo objetado, introduce un principio aplicable a la contabilización y manejo de los recursos del sector salud. Pese a que estos recursos se manejan a través de cuentas especiales que se integran en los fondos seccionales, distritales y municipales, los mismos no se incorporan a los presupuestos de estas entidades, como quiera que su contabilización y presupuestación será especial e independiente. La ley orgánica del presupuesto puede establecer mecanismos generales para la ejecución y manejo de fondos públicos asignados a un específico sector y precisar que por su especial naturaleza no se contabilicen dentro del presupuesto de las entidades territoriales.

El último inciso de este artículo asigna características y facultades al Fondo Prestacional del sector salud. A diferencia de las disposiciones anteriores, que regulan de manera general aspectos relacionados con distintas fases del proceso presupuestal de la Nación, de las entidades territoriales y de un tipo de entidad descentralizada, en este caso, la norma se limita a configurar la estructura y características de un fondo prestacional. Aparte de romper la unidad de materia del proyecto (C.P. art. 158), es evidente que esa materia es ajena al ámbito de la ley orgánica del presupuesto (C.P. art. 532).

De conformidad con lo expuesto, salvo el último inciso, los restantes serán declarados exequibles. Se ha demostrado que la ley orgánica puede contener reglas generales aplicables a cualquier fase del proceso presupuestal de una especie de entidad descentralizada. De otro lado, las reglas a que se ha hecho mención no se refieren a un determinado período fiscal, sino que, por el contrario, están llamadas a aplicarse de manera indefinida al anotado proceso presupuestal cada vez que éste se realice.

### 3a. OBJECION

#### 1. Texto de los artículos 18 y 71.

"Artículo 18o. Un artículo nuevo, que quedará así:

"Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del



Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el párrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993.

Los Proyectos de Ley mediante los cuales se decreten 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".

Artículo 71. La presente Ley rige a partir de su vigencia excepto lo referente a la ejecución y seguimiento presupuestal que empieza a regir el 1o. de enero de 1995. Modifica en lo pertinente a la ley 38 de 1989 y deroga la siguiente normatividad: el párrafo del artículo 7º, el artículo 15, el artículo 19, el párrafo 1º del artículo 20º, el literal d) del artículo 24, los artículos 35, 37, 38, 41, 47, 49, 50, 56, 57, 58, 59 y 60, el inciso 1º del artículo 62, los artículos 74 y 75, el inciso 2º del artículo 79, el artículo 80, el inciso 2º del artículo 83, el literal d) del artículo 89, los artículos 90, 92 y 93 de la ley 38 de 1989.

Así mismo deroga los artículos 264, 265 y 266 de la Ley 100 de 1993 y *el artículo 163 de la Ley 5º de 1992.*

Las disposiciones generales de la Ley Anual de Presupuesto y el Decreto de Liquidación para la vigencia fiscal de 1994, se aplicarán en armonía con lo dispuesto en esta ley y en la Ley 38 de 1989. " (se subrayan las palabras del texto objetadas por inconstitucionalidad)

La objeción únicamente recae sobre las palabras "de funcionamiento" que aparecen en el artículo 18 y, en relación con el artículo 71, ésta se formula tan sólo en razón de la derogatoria que allí se dispone del artículo 163 de la ley 5 de 1992, a cuyo tenor:

"Las enmiendas a un proyecto de ley que supongan gasto público o disminución de los ingresos presupuestarios, requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación.

A tal efecto, y para el informe de ponencia, se remitirá al Gobierno -Ministro de Hacienda- por conducto del Presidente de la Comisión Constitucional, las que a su juicio puedan estar incluidas, a lo cual se dará respuesta razonada en el plazo de cinco (5) días, transcurrido el cual se entenderá que el silencio del Gobierno expresa conformidad. Esto no obsta para que en cualquier momento de la tramitación se presenten las observaciones del caso".

## 2. Sustentación de la objeción.

El Gobierno considera vulnerados los artículos 150-11, 151, 154, 189-20, 350, 351 y 352 de la C.P. Sus argumentos se pueden sintetizar, así:

(1) La derogación del artículo 163 de la ley 5a de 1993 y la coetánea aprobación del inciso 2 del artículo 18, lesiona la capacidad del Ministro de Hacienda y Crédito Público para coordinar el manejo de las finanzas públicas y mantener la disciplina fiscal.

(2) Las leyes que decretan gasto público corresponden a la iniciativa exclusiva del gobierno y comprenden todas las que sirven de soporte al ejecutivo para incluir gastos en el presupuesto general de la nación (C.P. arts. 180-20, 150-11, 346, 154; ley 5 de 1993, art 163).

### 3. Informe de la Cámara de Representantes.

La Cámara de Representantes solicita se declaren infundadas las objeciones planteadas por el Gobierno. Su petición se apoya en los conceptos de los expertos hacendistas doctores Alfonso Palacio Rudas y Arturo Ferrer Carrasco, que se citan en su integridad:

Concepto del Dr. Alfonso Palacio Rudas:

"Le voy a mostrar cómo quedó el nuevo artículo, el 154: "Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras, a propuesta de sus respectivos miembros, del gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del gobierno, las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b, y c del numeral 19 del artículo 150..." El tercero, que es aprobar el Plan Nacional de Desarrollo, o sea que, en este caso, la iniciativa le corresponde al gobierno, el 7, que es determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, eso también es iniciativa del gobierno; el noveno, que es conceder autorización al gobierno para celebrar contratar, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. Eso es apenas obvio. Al Congreso no se le puede atribuir esa facultad. El 11, que es determinar las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración, o sea el proyecto de presupuesto, el cual, en consecuencia, debe ser presentado por el gobierno. El 22, que se refiere a expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República. Y el 19, en sus literales a, b y c, referidos a la organización del crédito público, la regulación del comercio exterior y la modificación de aranceles y tasas del régimen de aduanas.

Lo demás se suprimió. Y suprimimos la iniciativa respecto a las partidas de fomento. Como también se suprimió la libre iniciativa que tenían los parlamentarios para decretar sus exenciones personales en el impuesto de la renta".

Concepto del Dr. Arturo Ferrer Carrasco:

"De cualquier manera, el artículo 154 de la nueva Constitución quedó así;

"Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, o en el gobierno nacional... No obstante sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del gobierno las leyes que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscripciones del estado a empresas industriales o comerciales".

Como se ve, el texto de 1991 dejó de mencionar las leyes que decreten las inversiones públicas o privadas y las que creen servicios a cargo de la Nación o las traspasen a esta, con lo cual devolvió a los miembros del Congreso capacidad para presentar proyectos de ley para esos fines, lo que es igual a haberles restituido la iniciativa en materia del gasto público que la reforma constitucional de 1968 les había quitado, salvo mediante adiciones a los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas. Frente a esta norma, su comparación con la que precedió, la ponencia Yepes Arcila y los comentarios de Palacio Rudas, resulta inoficioso y contumaz pretender que la Constitución de 1991 no devolvió a los congresistas iniciativa para presentar proyectos de ley que decreten gasto público".

#### 4. Informe del Senado de la República.

El Senado asume la misma posición adoptada por la Cámara de Representantes y prohija los conceptos en que se apoya. Adicionalmente, reitera su conformidad con la opinión sostenida por el Dr Arturo Ferrer Carrasco, en el sentido de que la Constitución de 1991 al no haber reproducido la precedente restricción al Congreso que cercenaba su iniciativa para presentar proyectos de ley que decretaran inversiones públicas o privadas, crearan servicios a cargo de la nación o los traspasaran a ésta, "devolvió a los miembros del Congreso capacidad para presentar proyectos de ley para esos fines lo que es igual a haberles restituido la iniciativa en materia de gasto público que la reforma de 1968 les había quitado".

De otra parte, encuentra el Senado que este cambio fue deliberadamente pensado por el Constituyente. A este respecto se cita el siguiente aparte del informe - ponencia:

"Pensamos que es necesario devolver al Congreso la iniciativa en materia de gastos que no puede confundirse con la iniciativa o capacidad de modificar las partidas propuestas por el Gobierno en el proyecto de presupuesto"

#### 5. Concepto del Viceprocurador General de la Nación.

El Viceprocurador solicita a la Corte declarar fundada la objeción presidencial al inciso segundo del artículo 18 del proyecto de ley, y al artículo 71 en relación con la derogatoria del artículo 163 de la Ley 5a de 1992.

(1) La Carta radicó expresamente, y de manera exclusiva y excluyente, en cabeza del Gobierno la iniciativa del gasto, como se desprende de los artículos 154 inciso 2º y 150-11 de la C.P.

(2) Limitar la iniciativa gubernamental de tal manera que en adelante sólo pueda "presentar proyectos de ley que decretan gastos de funcionamiento", como se desprende del inciso 2º del artículo 18 del proyecto, es inconstitucional, toda vez que se desconoce la titularidad exclusiva del Ejecutivo de la iniciativa legislativa en materia de gasto público. Igual reproche merece el artículo 71 del proyecto que pretende derogar el artículo 163 de la Ley 5a de 1992, el cual dispone que "las enmiendas a un proyecto de ley que suponga gasto público o disminución de los ingresos presupuestarios, requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación.

#### 6. Consideraciones de la Corte Constitucional.

(1) La disposición del segundo inciso del artículo 18 del proyecto objetado, no afecta las funciones gubernamentales de coordinar las finanzas públicas y conservar la disciplina fiscal. Independientemente de que se reconozca al Congreso iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley que involucren gasto público, éste "no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación del ministro del ramo" (C.P. art. 351).

Dado que está prohibido hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos (C.P. art. 345) y que éste lo propone el Gobierno, no pudiendo aumentarse partida alguna sin su anuencia, admitir la libre iniciativa legislativa del Congreso para presentar proyectos de ley - con la salvedad del que establece las rentas nacionales y fija los gastos de la administración y de los demás a que alude el artículo 154 de la C.P. -, así representen gasto público, no causa detrimento a las tareas de coordinación financiera y disciplina fiscal a cargo del Gobierno.

(2) El presupuesto estima los ingresos fiscales y autoriza los gastos, no los crea. Las partidas de gasto que se incorporan en el presupuesto corresponden a los gastos públicos decretados por el Congreso en virtud de leyes anteriores a la que lo adopta. En la ley de apropiaciones se "fijan" los gastos de la administración (C.P. art. 150-11), con base en las leyes precedentes que los han decretado.

No se discute que respecto de la ley de presupuesto, la Constitución reserva al Gobierno la iniciativa exclusiva para presentarla (C.P. art. 154) y la atribución de aceptar o rehusar modificaciones a sus propuestas de gastos y a su estimativo de rentas (C.P. arts. 349 y 351). A juicio del Gobierno, la anterior reserva se extiende inclusive a las leyes "que sirven de soporte al ejecutivo para incluir gastos en el presupuesto general de la Nación", esto es, cobija todas las leyes anteriores que decretan gasto público.

(3) El principio general predicable del Congreso y de sus miembros en materia de iniciativa legislativa no puede ser otro que el de la libertad. A voces del artículo 154 de la C.P.: "Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 146, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución".

Por vía excepcional, la Constitución, en el artículo citado, reserva a la iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150, así como aquellas que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Salvo el caso de las específicas materias de que pueden ocuparse las leyes mencionadas, no se descubre en la Constitución una interdicción general aplicable a la iniciativa de los miembros del Congreso para presentar proyectos de ley que comporten gasto público.

En realidad, analizadas en detalle las excepciones, ninguna de éstas se traduce en prohibición general para que el Congreso pueda por su propia iniciativa dictar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público, lo cual, de otra parte, sólo será efectivo cuando y en la medida en que se incorpore la respectiva partida en la ley de presupuesto. No obstante, la Corte subraya que las leyes que decreten gasto público, no pueden por sí mismas ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos. Tampoco, en concepto de esta Corte, sin que se hubiere incorporado la partida necesaria en la Ley de Presupuesto, se podría pretender, en desarrollo del artículo 87 de la C.P., exigir el cumplimiento material de la ley aprobada por el Congreso que comporte gasto público.

Las anotadas excepciones se refieren a las siguientes materias: Plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas (C.P. art. 150-3); estructura de la administración nacional (C.P. art. 150-7); autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos (C.P. art. 150-9); presupuesto general de la Nación (C.P. art. 150-11); Banco de la República y su Junta Directiva (C.P. art. 150-22); normas generales sobre crédito público, comercio exterior y régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y de la Fuerza Pública (C.P. art. 150-19, literales a), b) y e); participación en las rentas nacionales o transferencias de las mismas (C.P. art. 154); aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales (C.P. art. 154); exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (C.P. art. 154).

Por fuera de las materias indicadas, se impone el principio de libertad en punto a la iniciativa legislativa. Las excepciones si bien cubren diversas fuentes de gasto público, no agotan el universo de situaciones que pueden ser objeto de ley y que, de manera directa o indirecta, pueden eventualmente representar gasto público, desde luego si con posterioridad se incorpora la partida necesaria en la ley de apropiaciones.

Podría sostenerse que la función del Congreso de "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración" (C.P. art. 15-11), referida a una materia de iniciativa gubernamental, comprende toda suerte de leyes que decreten gasto público. No obstante, este punto de vista ignora la naturaleza especial de la ley general de presupuesto - a la cual se remite el citado literal -, cuya función se contrae a estimar para el respectivo período fiscal los ingresos y establecer los gastos a los que se aplicarán, todo lo cual presupone la previa existencia de leyes distintas, unas que hayan arbitrado rentas y otras que hayan decretado gastos.

Las excepciones son de interpretación restrictiva, máxime si ellas suspenden o limitan el principio democrático de la libre iniciativa legislativa, que como tal tiene el carácter de regla general. En este orden de ideas, la interpretación del Gobierno no se compagina con el tenor de la función constitucional contenida en el numeral 11 del artículo 150 de la Carta, que sólo contempla la ley general de presupuesto, mas no así las leyes impositivas y las que decretan gasto público, las cuales sin embargo sirven de base para que se puedan establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. Por lo expuesto, la reserva que existe en materia presupuestal no puede analógicamente extenderse a otras materias, aunque las mismas le sirvan de fundamento.

La interpretación que el Gobierno hace del artículo 150-11, de otra parte, conduciría a reservar a la iniciativa del Gobierno las leyes que imponen tributos, pues, "establecer las rentas", no se limitaría a estimar los ingresos sino que abarcaría el acto de su creación, del mismo modo que "fijar los gastos" contendría también la acción de crear o decretar los gastos. Si se tiene presente que la Constitución separa cronológica y jurídicamente estos dos momentos - creación y estimación de la renta; creación y autorización del gasto -, se concluye que la tesis planteada carece de sustento.

Desde otro ángulo no resulta convincente la posición del Gobierno. Si el artículo 150-11 de la C.P. incluyese tanto la ley general de presupuesto como la generalidad de las leyes sobre gasto público, no se entiende porqué el artículo 154 de la C.P. no se limitó a reservar a la iniciativa del Gobierno las leyes derivadas de esa función constitucional y, en cambio, adicionalmente impuso la reserva para asuntos específicos que claramente involucran gasto público, como por ejemplo la autorización de aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales del Estado.

Con el objeto de ampliar el alcance del artículo 150-11 de la C.P., el Gobierno señala que las leyes que desarrollan este precepto son las mismas a que alude el artículo 189-20 de la C.P. que confía al Presidente la administración de las rentas y caudales públicos y su inversión de acuerdo con las "leyes". Es evidente que la norma citada se vincula al momento de ejecución del presupuesto y que en este sentido la expresión "leyes" denota la sujeción al principio de legalidad que, a este respecto, comprende tanto la ley ordenadora del gasto, como la presupuestal y la orgánica. De la necesaria observancia del principio de legalidad en la fase de ejecución del presu-

puesto, no se deduce que el Congreso carezca, salvo las excepciones que expresamente señala la Constitución, de iniciativa propia para proponer y aprobar leyes que impliquen gasto público.

(4) El siguiente aparte del informe-ponencia presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, ilustra la intención inequívoca que animó a este cuerpo de reivindicar para el Congreso la iniciativa legislativa en materia de gasto público. La Corte considera necesario relieves que la Asamblea ponderó los inconvenientes que podrían sobrevenir a raíz de la innovación que se proponía, pero estimó que carecían de entidad, pues, en todo caso, el gasto decretado por el Congreso no podía gravar el Tesoro sino como consecuencia de su posterior incorporación en la ley de apropiaciones - sujeta a la iniciativa gubernamental tanto para su presentación como para su modificación - y, si se tratase de una inversión, ella debía conformarse al plan nacional de desarrollo y de inversiones.

### "3. Alcance de la iniciativa legislativa.

Aparte del régimen de la titularidad de la iniciativa parlamentaria, la experiencia constitucional de los últimos años indica con vigoroso énfasis la urgencia de reformular la definición del alcance de esa iniciativa, esto es, del ámbito en que se despliega. Como es sabido, la disciplina que emergió de la reforma de 1968 confieren un alcance diferente a la iniciativa del Gobierno y a la de los congresistas, a quienes está restringida la capacidad de dar impulso a proyectos de ley en ciertas áreas, sin que pueda decirse que el criterio que inspira la restricción sea infalible o que haya aportado mejora en el funcionamiento de las instituciones.

Se propone modificar sustancialmente lo que dispone el artículo 79 de la Carta respecto a la iniciativa en la formulación de las leyes, particularmente lo preceptuado en los párrafos e incisos 2 y 3. Hasta el año de 1945 los miembros de las Cámaras posaron de iniciativa para incoar cualquier proyecto de ley, pero el acto legislativo número 1 de ese año modificó el artículo 73 (Hoy 79) en el sentido de reservar para los ministros del despacho la iniciativa en la presentación de proyectos contentivos de códigos, estatuto del presupuesto nacional, planes y programas económicos y división territorial. Luego, la reforma de 1968 eliminó la restricción respecto de los códigos pero la acentuó en aquellos proyectos que impliquen gastos del Estado. Con esas limitaciones, en puridad, los congresistas quedan privados de toda iniciativa de proponer reordenamientos jurídicos reguladores de las actividades del Estado, puesto que no existe acto, movimiento u operación de esa entidad que no cause una erogación del Tesoro. Y se extremó más todavía al trasladar al Gobierno la iniciativa de proyectos referentes al nuevo sistema de legislación delegada que denominan "leyes marco". Todo este cercenamiento de atribuciones inherentes al Congreso se compensó con la habilitación de los vituperados auxilios parlamentarios y con la facultad de poner exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios a lo cual se agregó la obligación de incorporar, sin modificaciones, en el proyecto de presupuesto, el que para

funcionamiento del Congreso elaboran las mesas directivas. De seguro los historiadores encontrarán en estas modificaciones del artículo 79, el origen del deterioro en que entró el prestigio y credibilidad de nuestro Órgano Legislativo y que los constituyentes de 1991 nos corresponde encontrar innovaciones que lo rescaten.

Pensamos que es necesario devolver al Congreso la iniciativa en materia de gastos, que no puede confundirse con la iniciativa o capacidad de modificar las partidas propuestas por el Gobierno en el proyecto de presupuesto. Son dos figuras radicalmente distintas. En la teoría política cuando se enuncia y comenta la restricción de la iniciativa parlamentaria de gastos, siempre se hace referencia al presupuesto, que es un acto-condición y no a la ley previa creadora de situaciones jurídicas de carácter general. Por lo demás respecto a la realización o desembolso de las inversiones existen dos actos-condiciones: el primero, su incorporación a los planes y programas de desarrollo económico y social 5 (sic), el segundo su incorporación en los rubros de gastos presupuestales; dos instancias capaces de refrenar la demagogia y manirrotismo parlamentarios." (Gaceta Constitucional N°67, Sábado 4 de mayo de 1991, pág 5).

(5) Una función del Congreso es derogar las leyes (C.P. art. 150-1). El Gobierno objeta que ello se haya hecho en relación con el artículo 163 de la ley 5ª de 1992. Si la derogación se ha realizado de conformidad con el procedimiento previsto en la Constitución, no cabe formular ningún reparo a la acción del legislativo que elimina una disposición del ordenamiento jurídico previamente creada por él mismo. Las circunstancias que abonen la conveniencia, oportunidad o constitucionalidad de un precepto legal, no impiden que en cualquier momento pueda ser derogado por otra norma de la misma jerarquía.

#### DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Viceprocurador General de la Nación y cumplidos los trámites que prevé el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

1) Declarar FUNDADA la objeción presidencial respecto del párrafo transitorio del artículo 38 del Proyecto de Ley No. 48/93 Cámara, 154/93 Senado, "Por el cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, orgánica del presupuesto".

2) Declarar INFUNDADA la objeción presidencial respecto del artículo 69 del Proyecto de Ley N° 48/93 Cámara, 154/93 Senado, salvo en lo que hace relación con su último inciso, respecto del cual se declara FUNDADA



la objeción. El anotado inciso del artículo 69 del proyecto que viola la Constitución Política, es del siguiente tenor:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, el Fondo Prestacional del Sector Salud tendrá las siguientes características:

- a. Sus recursos son inembargables;
- b. Podrá celebrarse fiducia pública para la gestión de sus recursos y el cumplimiento de las funciones financieras, actuariales y de ejecución que demande su operación;
- c. Con cargo a sus recursos se financiarán todas las acciones conducentes a establecer el valor actuarial de la deuda, sus gastos de administración y a la auditoría que exija su gestión y manejo;
- d. Los rendimientos financieros del Fondo se aplicarán al saneamiento del pasivo de que tratan las disposiciones legales pertinentes."

3) Declarar INFUNDADAS las objeciones presidenciales respecto de los artículos 18 y 71 del Proyecto de Ley N° 48/93 Cámara, 154/93 Senado.

4) Dése aplicación a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA  
SOBRE TRATADOS  
INTERNACIONALES  
1994  
Noviembre**

**SENTENCIA No. C-519  
de noviembre 21 de 1994**

**AMBIENTE SANO-Protección/BIODIVERSIDAD**

*Esta Corporación es consciente de que si bien la protección jurídica del derecho a gozar un ambiente sano es uno de los pilares esenciales del desarrollo social, la Constitución se ocupó también de regular otros temas de orden ecológico como es el caso de la biodiversidad, de la conservación de áreas naturales de especial importancia, del desarrollo sostenible, de la calidad de vida y de la educación y la ética ambiental, los cuales constituyen, de igual forma, el estandarte mínimo para la necesaria convivencia de los asociados dentro de un marco de bienestar general. Colombia es uno de los países que mayor interés debe tener respecto de los acuerdos internacionales en materia de biodiversidad. La razón es, por lo demás, sencilla: nuestro país ha sido reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad.*

**RECURSOS NATURALES-Desarrollo Sostenible**

*La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico.*

**CALIDAD DE VIDA-Mejoramiento**

*Nuestra Carta Política interpreta cabalmente la obligación de hacer del mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, un propósito central del Estado colombiano. Así, el Preámbulo y los artículos 1o. y 2o. superiores, prevén la vigencia de un orden justo en el cual los derechos de las personas se encuentren protegidos por las autoridades y respetados por los demás ciudadanos. De igual forma, la Constitución hace un especial énfasis en el papel interventor del Estado en la economía, a través de la ley, con el fin de que por intermedio de diferentes acciones, se procure una mejor calidad de vida. Dentro de esas acciones, cabe destacar el deber de regular el control de la calidad de bienes y servicios prestados a la comunidad, la racionalización de la economía y el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, en particular, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Si el mejoramiento de la calidad de vida es una de las principales metas del Estado colombiano, entonces el amparo y cuidado de las condiciones ecológicas son el pilar esencial sobre el cual deben recaer todas las acciones que para ese efecto se implementen.*

**TRATADO INTERNACIONAL-Vicio de Procedimiento subsanable/  
CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA**

*La Corporación determinó que el vicio de procedimiento era subsanable, razón por la cual, con fundamento en el párrafo del artículo 241 de la Constitución Política y en el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, ordenó al H. Congreso de la República, y en particular a la plenaria de la Cámara de Representantes, presentar ponencia y dar último debate al proyecto de ley No. 25/94 Senado y 44/94 Cámara, por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, dentro de los términos señalados por la Constitución Política (Art. 160). Asimismo, al tratarse de un vicio en la formación de una ley, la Corte consideró necesario disponer que, una vez aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, el proyecto de ley mencionado, el señor presidente de la República procediera a impartir la sanción correspondiente a la ley.*

**CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA**  
-Realización de objetivos

*La Corte reconoce que la realización de los objetivos contenidos en el Convenio bajo estudio, depende de los acuerdos multi o bilaterales que se desarrollen por parte de los Estados contratantes, ya sea a través de la suscripción de actas, de protocolos o de convenios, en los cuales Colombia debe jugar un importante papel en el ámbito internacional, pues sin duda alguna el Convenio contiene disposiciones de sumo interés para los Estados en vía de desarrollo que son propietarios de una*

*considerable riqueza genética y que, además, son catalogados como los de mayor biodiversidad en el mundo. Por ello, hoy en día se discute la necesidad de establecer compromisos reales en los cuales la transferencia de tecnología o de información a que hace alusión los artículos 17, 18 y 19 del Convenio, implique también la preparación científica de los miembros de los países en desarrollo.*

Ref.: Expediente No. L.A.T.-036

Revisión constitucional de la Leyes 162 y 165 de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

## I. ANTECEDENTES

El día primero (1o.) de septiembre de 1994, el doctor Carlos Eduardo Medellín Becerra, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional fotocopia autenticada de la Ley 162 de 30 de agosto de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992.

## II. TEXTO DEL TRATADO INTERNACIONAL

Por tratarse de un documento de considerable extensión, la copia del tratado internacional que se revisa se anexa a esta providencia.

## III. INTERVENCIONES OFICIALES

### 1. Del apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores presentó ante esta Corporación escrito mediante el cual se justifica la constitucionalidad del tratado que se revisa y la ley aprobatoria del mismo. En primer lugar, afirma que el convenio objeto de examen "constituye un instrumento internacional que es armónico con las disposiciones constitucionales, en especial, los artículos 9, 49, 78, 79 y 80 de la Constitución Política de Colombia de 1991, además, representa un desarrollo de precitadas disposiciones". Asimismo señala que el convenio refleja los principios constitucionales sobre los cuales se deben estructurar las relaciones internacionales del Estado colombiano, cuales son la equidad, la reciprocidad, la conveniencia y el respeto por la soberanía nacional. En virtud de ello, manifiesta: "Las disposiciones del Convenio reflejan el equilibrio de las obligaciones de las partes; en especial, le concede un trato preferencial para los países en desarrollo -como Colombia-, en relación con el acceso y

transferencia de tecnología, cooperación técnica, aportes financieros, beneficios de la biotecnología entre otros".

Por otra parte, el interviniente argumenta que "este instrumento internacional es de gran conveniencia nacional, toda vez que nuestro país tiene una inmensa riqueza biológica, la cual debe ser aprovechada de manera sostenible y contando con los instrumentos de cooperación, ayuda y de beneficios que otorga el Convenio". Finalmente sostiene que en el tratado internacional en mención se respeta el derecho soberano que tienen los Estados de explotar sus propios recursos naturales, y se consagra la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro del área de jurisdicción de cada uno de los países que suscriben el convenio no perjudiquen el equilibrio ecológico de otros Estados.

## 2. Del jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente.

El jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente presentó, ante esta Corporación, escrito justificando la constitucionalidad del tratado que se revisa y de la ley que lo aprueba. Luego de hacer una exposición sobre lo que es la biodiversidad y la importancia práctica de su conservación, afirma el interviniente que "la protección de la biodiversidad encuentra su sustento constitucional en el artículo 79 de la Constitución Política, el cual otorga derecho a todas las personas de gozar de un ambiente sano, algo imposible de cumplir si no se protege nuestra biodiversidad, tanto más cuanto que el mismo artículo 79 obliga al Estado a proteger la diversidad e integridad del ambiente y a conservar las áreas de especial importancia ecológica".

Por otra parte, estima el citado funcionario que el Convenio que se examina "tiene por objeto asegurar una acción eficaz para poner freno a la destrucción de especies biológicas, habitat y ecosistemas". Asimismo, sostiene que "la nueva dinámica de las relaciones internacionales exige un criterio diferente para interpretar ciertos artículos de la Constitución, los cuales no pueden analizarse fuera de ese nuevo contexto mundial. Incluso la misma Constitución ofrece instrumentos para hacer esta afirmación. En efecto, el artículo 226 de la Constitución establece la obligación para el Estado de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional". Así, manifiesta que en desarrollo de esos principios, las partes del Convenio se comprometen a asumir la responsabilidad jurídica por los daños ambientales causados a otros países, a financiar los programas de los países en vías de desarrollo, a transferir tecnología en términos preferentes y favorables a estos países, a regular las empresas de biotecnología, entre otras cosas.

Finalmente argumenta que "el Convenio sobre biodiversidad es el instrumento internacional que permite desarrollar y hacer efectivos varios de los artículos de la constitución que consagran las necesidades de proteger los recursos naturales, culturales, el patrimonio natural, en general el me-

dio ambiente. Las nuevas relaciones entre los Estados y las condiciones que se derivan de ellos, exigen que las Constituciones se adecúen a circunstancias para darles eficacia y validez internacional. El nuevo esquema hace que las Constituciones trasciendan las fronteras nacionales para darles fuerza ante la comunidad internacional y legitimidad ante los ciudadanos".

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del "Convenio sobre la Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el día 5 de junio de 1992, y de la Ley 162 de 1994.

En su análisis formal del convenio sub-exámine y de su ley aprobatoria, el jefe del Ministerio Público manifiesta que, con base en la certificación suscrita por el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, el convenio fue aprobado en Río de Janeiro el día cinco (5) de junio de 1992, y firmado por el Presidente de la República el día doce (12) del mismo mes y año, razón por la cual no se requiere autorización alguna para suscribir tratados internacionales, conforme lo dispuesto por el artículo 7o., numeral 2, literal a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobado mediante Ley 32 de 1985.

Por otra parte, afirma el señor procurador que, toda vez que la Constitución Política no estableció un procedimiento especial para la aprobación de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, éstas deben seguir el trámite que se le da a las leyes ordinarias, previsto en el artículo 157 superior. Por ello, luego de hacer un recuento del trámite de la Ley 162 de 1994, dice que "es pertinente señalar que si bien el trámite de la Ley bajo estudio, el Congreso no observó los términos indicados en el artículo 160 constitucional, la jurisprudencia constitucional ha considerado que cuando existe trámite de urgencia solicitado por el gobierno, no es necesario observar los aludidos términos, ya que el fin buscado con dicho mecanismo jurídico es el de reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario (Sentencia 025 de 1993 y 045 de 1994)".

Al asumir el análisis material y luego de hacer algunas apreciaciones sobre la importancia de la biodiversidad, así como de destacar algunos apartes de la exposición de motivos de la ley *sub examíne*, el señor procurador resalta algunos aspectos que hacen que el Convenio sea, según su concepto, altamente favorable para el país. Para justificar la constitucionalidad del Convenio, el citado funcionario señala que "el Convenio reconoce, desde el Preámbulo, la estrecha dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos, igualmente tradicionales, se observa que dicho convenio permite extender la interdependencia entre las riquezas naturales y culturales, que

de acuerdo con el artículo 80. constitucional, el Estado y las personas deben proteger". Así, al tenor del artículo 70. superior, señala que es obligación del Estado proteger la diversidad étnica y cultural, obligación ésta que concuerda con el artículo 80. del Convenio. De igual forma, encuentra que la base constitucional de la protección de la biodiversidad se encuentra en el inciso 2o. del artículo 79 de la Carta, que impone al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente.

A juicio del señor procurador, el Convenio respeta la soberanía nacional y, específicamente la autonomía del Estado para planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales; "con ello se da plena vigencia al artículo 81 de la Carta, el cual establece el deber del Estado de regular el ingreso al país y la salida de él, de sus recursos genéticos, y su utilización de acuerdo con el interés nacional".

Finalmente sostiene que, debido a la necesaria coordinación que debe existir entre los países en materia ambiental, el Estado colombiano, siguiendo el mandato del artículo 226 constitucional, tiene la obligación de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas, objetivo que se desarrolla a través de tratados y convenios como el que se revisa.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del tratado de la referencia, así como de su ley aprobatoria, de conformidad con los artículos 241, numeral 10, de la Constitución Política y 44 del decreto 2067 de 1991.

2. La regulación constitucional en algunos aspectos de la materia ecológica.

Como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, una de las principales preocupaciones del Constituyente de 1991 fue la de consagrar un estatuto normativo que interpretara la necesidad de contar con preceptos encaminados a preservar y conservar el ambiente, o, lo que es lo mismo, a salvaguardar aquellos elementos naturales que son patrimonio común de todos los hombres y necesarios para su desarrollo y el consecuente mejoramiento de su calidad de vida.

Al respecto se manifestó:

"La Asamblea Nacional Constituyente no puede ser inferior en este aspecto a su tarea histórica. El problema ambiental no es una moda pasajera. Ha acompañado al hombre a lo largo de su historia y muchos de los fracasos de las antiguas culturas se deben a formas sociales inadecuadas de adaptación al medio. La diferencia entre las crisis ambientales del pasado y la del presente consiste en que tanto el desarrollo, como la amenaza del



orden de la vida, se han vuelto planetarias. La unificación tecnológica y cultural del mundo han engendrado la conciencia de la unidad de los procesos vivos. El problema ambiental es uno de los mayores movilizadores de la conciencia pública en este final de siglo.

"Ya no es posible ver el problema ambiental como un recurso romántico o de escape a las condiciones del presente.

"Implica una mirada sobre la manera como se entiende el desarrollo y, por lo tanto, no puede ser ajeno a la formulación de la Carta Fundamental. La dimensión ambiental debe permear el contenido de la nueva Constitución. Lo ambiental no puede ser comprendido como un apéndice o como un puñado de buenas intenciones encerradas en un capítulo altruista, pero cuyo contenido acaba siendo refutado o ignorado por el conjunto de normas básicas que regulan la convivencia. La crisis ambiental es, por igual, una crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria".<sup>1</sup>

Inspirado en el compromiso mundial respecto de la necesidad de procurar la defensa y conservación del ambiente, contenido en diversas declaraciones - como la Conferencia de Estocolmo de 1972-, en los informes de organizaciones internacionales -como el de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1987, más conocido como el informe de la Comisión Brundtland- y en los diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, el Constituyente expidió un estatuto fundamental conformado por más de treinta disposiciones, en el cual se prevén medidas de planificación, de control, de sanción y de prevención, encaminadas a lograr los objetivos anteriormente señalados.

Aparece entonces dentro de las diferentes acepciones que se le han dado a la Carta Política de 1991, la de "Constitución ecológica"<sup>2</sup>. Se trata de una normatividad que no se limita única y exclusivamente a consagrar principios generales, sino que le otorga al Estado y a los ciudadanos instrumentos efectivos para convivir, en la medida de lo posible, dentro de un entorno ecológico sano. Esos instrumentos, como se mencionó, son de diversas categorías. Por una parte aparece en la carta un amplio catálogo de derechos y deberes del ciudadano, donde se exige un compromiso eficaz, responsable y serio por parte de todos los asociados para que realicen determinados actos y se abstengan de desarrollar ciertas conductas, para así, en virtud del principio de solidaridad y de prevalencia del interés general, procurar una mejor calidad de vida que conlleve al beneficio común. Por otra parte, están los deberes del Estado (Preámbulo; Arts. 80., 49, 58, 63, 67, 79, 80, 81, 82, 215, 226, 268-7, 277-4, 282, 289, 300-2, 310, 313-9, 317, 330, 331, 333, 334, 339, 340 y 366, entre otros) encaminados a la for-

1 Asamblea Nacional Constituyente. Informe-ponencia medio ambiente y recursos naturales. Ponentes: Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Argelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional No. 46, 15 de abril de 1991.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-02/92 y T-411/92, entre otras.

mulación de políticas de planificación, de control, de conservación y de preservación del ambiente. Estos deberes, por lo demás, implican la participación activa de todas las entidades y agentes del Estado, tanto a nivel nacional, como a niveles regional, departamental o municipal. Es así como, por ejemplo, el Plan nacional de desarrollo (Art. 339) debe incluir las políticas nacionales de largo y mediano plazo relacionadas con los objetivos y propósitos del Gobierno respecto del tema ambiental, las cuales deben ser concertadas y articuladas por parte de las entidades territoriales al formular sus respectivos planes de desarrollo. De igual forma puede señalarse que, mientras que al contralor General de la República (Art. 268-7) le corresponde presentar un informe al Congreso respecto del estado de los recursos naturales y del ambiente, y al procurador General de la Nación se le asigna el deber de "Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente" (Art. 277-4), ese control le corresponde ejercerlo, además, a cada una de las corporaciones públicas territoriales, con la estrecha colaboración de los mandatarios locales y departamentales y, sobre todo, de todas las personas de conformidad con los deberes fundamentales consagrados en los numerales 1o., 2o., 3o. 4o. y 8o. del artículo 95 del estatuto superior.

La importancia del tema ecológico, y en particular la defensa del derecho a gozar de un ambiente sano, ha sido objeto de especial interés por parte de las autoridades judiciales colombianas, y en particular de la Corte Constitucional. En efecto, mediante la jurisprudencia de esta Corporación, al revisar las acciones de tutela, se ha establecido que el derecho a un ambiente sano, debido a su inescindible relación con la vida, la integridad física y la salud de los asociados, es un derecho fundamental que puede ser protegido a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta. Al respecto, se ha señalado:

"El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental"<sup>3</sup>.

Esta Corporación es consciente de que si bien la protección jurídica del derecho a gozar un ambiente sano es uno de los pilares esenciales del desarrollo social, la Constitución se ocupó también de regular otros temas de orden ecológico como es el caso de la biodiversidad, de la conservación de áreas naturales de especial importancia, del desarrollo sostenible,

3 Corte Constitucional. Sentencia No. T-092/93. Además Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-411/92, T-415/92, T-428/92, T-528/92, T-536/92, T-028/93, T-067/93, T-163/93, T-251/93, T-254/93, T-380/93, T-471/93, T-469/93, T-014/94, T-028/94, entre otras.

de la calidad de vida y de la educación y la ética ambiental, los cuales constituyen, de igual forma, el estandarte mínimo para la necesaria convivencia de los asociados dentro de un marco de bienestar general. Habida cuenta que los anteriores asuntos resultan trascendentes para efectos de la materia bajo examen, esta Corte se ocupará brevemente de los aspectos más importantes de los de cada uno de ellos.

### 2.1. La Constitución Política y la biodiversidad y la conservación de áreas de especial importancia ecológica.

Biodiversidad significa, en principio, variedad de vida. Sin embargo, numerosas posiciones doctrinarias en materia ecológica le han dado alcances diferentes. Así, por ejemplo, algunos consideran que ella abarca la totalidad de genes, especies y ecosistemas de una región<sup>4</sup>; otros, con planteamientos quizás más radicales, señalan que el concepto de biodiversidad "debería ser una expresión de vida que incluyese la variabilidad de todas las formas de vida, su organización y sus interrelaciones, desde el nivel molecular hasta el de la biosfera, incluyendo asimismo la diversidad cultural"<sup>5</sup>. El Convenio sobre Diversidad Biológica, que en esta oportunidad le corresponde revisar a esta Corporación, prevé lo siguiente sobre el tema: "Por 'diversidad biológica' se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas".

Cualquiera que sea la interpretación que se le dé al término "biodiversidad", puede decirse que ella incluye necesariamente la de variedad y multiplicidad de organismos vivos, ya sea de genes, de especies o de ecosistemas dentro de un marco territorial determinado. Con todo, también debe reconocerse que este concepto abarca -para algunos- o por lo menos se relaciona íntimamente -para otros- con la noción de diversidad cultural humana; ello en la medida en que el hombre con sus costumbres, sus tradiciones y sus mecanismos de desarrollo, influye en forma sustancial en el hábitat, definiendo en algunos casos la integridad, el equilibrio y la estabilidad del entorno ecológico. Sobre el particular, basta con mencionar la controversia que en la actualidad se presenta respecto de cómo las culturas indígenas, campesinas y agrícolas han jugado un papel fundamental en el descubrimiento y utilización de recursos genéticos desconocidos para las organizaciones científicas organizadas.

Si bien la importancia de la discusión relacionada con la biodiversidad se centra en aquellas áreas de reconocida variedad y la mayoría de las veces de gran fragilidad ecológica, esta Corte es consciente de que las medi-

4 Cfr. Estrategia global para la Biodiversidad. WRI, UICN, PNUMA, 1992.

5 Declaración de la Reunión Alternativa de la CNUMAD: "El compromiso de los ciudadanos con la Biodiversidad".

das administrativas, políticas y económicas que se tomen al respecto no deben cobijar exclusivamente estas situaciones. En otras palabras, al ser la humanidad -presente y futura- el sujeto jurídicamente interesado y, por ende, responsable por la conservación y preservación de un ambiente sano, entonces las decisiones que adopte deben estar encaminadas a la protección de esos intereses en todos los niveles del desarrollo. De ahí que, por ejemplo, sea necesario plantear la necesidad de buscar medidas de amparo para la biodiversidad agrícola, de forma tal que los recursos genéticos que se encuentren y se desarrollen en los países, puedan ser aprovechados en forma responsable para contribuir al problema del hambre y de la nutrición por el que pasan hoy en día la mayoría de las naciones del mundo.

Ahora bien, la importancia de una regulación internacional en materia de biodiversidad, como la que en esta oportunidad le corresponde estudiar a la Corte, es un asunto de especial interés para los países de América Latina. En efecto, previas las discusiones de Río de Janeiro, se produjeron documentos de suma importancia en los cuales los Estados, así como las organizaciones no gubernamentales, consignaron sus posiciones sobre tan trascendental materia. La Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, auspiciada por el Banco Interamericano de Desarrollo y por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, con la participación de integrantes provenientes de países como Colombia, Costa Rica, México, Ecuador, Guatemala, Brasil, Perú, Argentina, Guyana y Venezuela, prepararon el informe denominado "Nuestra Propia Agenda", en el cual se "refleja el pensamiento, análisis y debate registrado sobre el tema en las pasadas décadas en la región, y adelanta sugerencias para un enfoque futuro". En el citado documento se exponen las razones acerca de la imperiosa necesidad de que el continente latinoamericano cuente con un compromiso común que le permita garantizar la conservación y preservación de sus recursos ecológicos, los cuales, día a día, se encuentran en grave peligro debido a la falta de planificación del desarrollo humano:

"América Latina y el Caribe contienen el 40 por ciento de las especies vegetales y animales de los bosques tropicales del mundo; pero a la tasa de deforestación actual se prevé que dentro de 40 años entre 100.000 y 350.000 mil especies habrán desaparecido. Desafortunadamente solo una pequeña parte de la Región ha estado bajo el sistema de áreas protegidas. Otro aspecto del problema es la pérdida de diversidad y la erosión genética en los cultivos (...) De las 250.000 especies de plantas superiores, 90.000 se encuentran en la América Latina tropical. Si consideramos que el 10 por ciento de éstas son especies medicinales, el 10 por ciento tienen usos industriales y el 15 por ciento son comestibles, tenemos un número de 31.500 especies útiles a ser aprovechadas".

Posteriormente se agregó:

"La aceleración de la tasa de extinción de la especie es un grave e irreversible problema global. Sólo alrededor de 1,7 millones de especies de organismos han sido identificados hasta ahora, de un total estimado por los más conservadores entre 5 y 10 millones y de hasta 30 millones según re-

cientes investigaciones. Aproximadamente un 35 por ciento de las especies identificadas se encuentran en los trópicos, lo que representa aproximadamente un 74 a 86 por ciento de todas las especies existentes en el planeta, concentradas particularmente en los bosques húmedos tropicales. Las predicciones de las tasas de extinción varían enormemente. Según algunos autores, las mismas llegarán al 20-50 por ciento de todas las especies existentes al final del siglo, esencialmente por la destrucción de los trópicos y en las islas perturbadas. Las predicciones más moderadas sobre extinciones de especies en los bosques tropicales latinoamericanos sugieren que en el año 2000 podrían alcanzar aproximadamente al 10 por ciento de la biota total. De todos modos, esta cifra implica la pérdida de entre 30.000 y 100.000 especies tropicales, muchas de ellas desconocidas para la ciencia y con un valor económico posiblemente grande pero aún ignorado".

Finalmente se expuso:

"No es una exageración decir que en ninguna otra Región del mundo tiene tanta prioridad conservar la biodiversidad para los fines del desarrollo sustentable, como en América Latina y el Caribe. Ello deriva de la constatación de que disponemos en este campo del patrimonio más rico todavía no aprovechado que hasta ahora haya conocido la humanidad.

"La información contenida en los seres vivos ha pasado a tener una importancia científica y económica extraordinaria, ya que abre un espectro de posibilidades muy amplias de desarrollo tecnológico. La variabilidad genética y el material germoplástico de las especies pueden aportar contribuciones importantísimas para la agricultura, por vía del aumento en su productividad para la medicina y para la industria en general, por valor de varios millones de dólares anualmente. Esto configura claramente un campo en el cual Latinoamérica y el Caribe podrán aprovechar sus ventajas comparativas en la medida en que la amplitud de su biodiversidad facilite la competencia con los países industrializados"<sup>6</sup>.

Por su parte, Colombia es uno de los países que mayor interés debe tener respecto de los acuerdos internacionales en materia de biodiversidad. La razón es, por lo demás, sencilla: nuestro país ha sido reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad. Sobre el particular, basta con remitirnos a la exposición de motivos suscrita por los ministros de Relaciones Exteriores y de Medio Ambiente, cuando presentaron ante el H. Congreso de la República el proyecto de ley correspondiente al Convenio de Diversidad ya referenciado. La información allí contenida da cuenta de la importancia de los recursos que se hallan en nuestro territorio, desafortunadamente desconocida e ignorada por la mayoría de los colombianos. Resulta pertinente, pues, transcribir los siguientes apartes:

6 Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, "Nuestra Propia Agenda". Págs. 31, 45, 60.

"Países como Colombia, catalogados como 'megabiodiversos' no pueden darse el lujo de anular una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la Diversidad biológica. En muchos casos esta ventaja es absoluta cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas en lugar alguno del Planeta (...).

"Colombia es uno de los 13 países del Planeta que concentran el 60 por ciento de la riqueza biológica. Ellos incluyen además Brasil, México, Perú, Australia, China, Ecuador, India, Indonesia, Madagascar, Malasia, Venezuela y Zaire. Nuestro país reúne aproximadamente el 10 por ciento de todas las especies animales y vegetales del globo, aunque representa menos del 1 por ciento de la superficie terráquea. Esta característica ubica al país en uno de los primeros lugares en diversidad de especies por unidad de área, y número total de especies.

"Un tercio de las 55.000 especies de plantas de Colombia son endémicas, lo que se considera una riqueza sin igual, equivalente al 10% del total identificado (Bundestag, 1990). El país cuenta, por ejemplo, con el 15% de las especies de orquídeas clasificadas mundialmente; con más de 2.000 plantas medicinales identificadas y con un número elevado de especies de frutos comerciales, silvestres o apenas localmente cultivados, que son comestibles o que pueden llegar a ser utilizados para el mejoramiento genético de especies cultivadas.

"En el país se han clasificado 338 especies de mamíferos, lo que representa un 8% del total de las conocidas en el Planeta; el 15% de las especies primates vivientes; 1.754 especies de aves (18%); y casi 3.000 vertebrados terrestres (...).

Asimismo, nuestro país, de acuerdo con el Instituto Smithsonian<sup>7</sup>, cuenta con la que ha sido catalogada como la región de mayor diversidad biológica del mundo. En efecto, el Pacífico colombiano posee un considerable número de recursos endémicos y de material genético que se constituye en una de las más importantes alternativas de desarrollo en diferentes campos como, por ejemplo, la medicina y la farmacéutica. Sobre el significativo papel que representa esta región, esta Corte estima conveniente citar apartes de la exposición de motivos del señor ministro de Relaciones Exteriores al presentar ante el H. Congreso de la República "El Protocolo para la conservación y administración de áreas marinas y costeras del Pacífico Sudeste":

"En otras palabras, como la región que por su complejo historial geológico, climático, ambiental, topográfico, hídrico y fisiográfico permiten uno de los fenómenos más singulares del orbe, cual es la enorme y mayor diversidad de especies de fauna y flora. Así por ejemplo, las últimas investigaciones realizadas indican para el área que existen más de 250 especies

7 Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, "Nuestra Propia Agenda". Pág. 32.

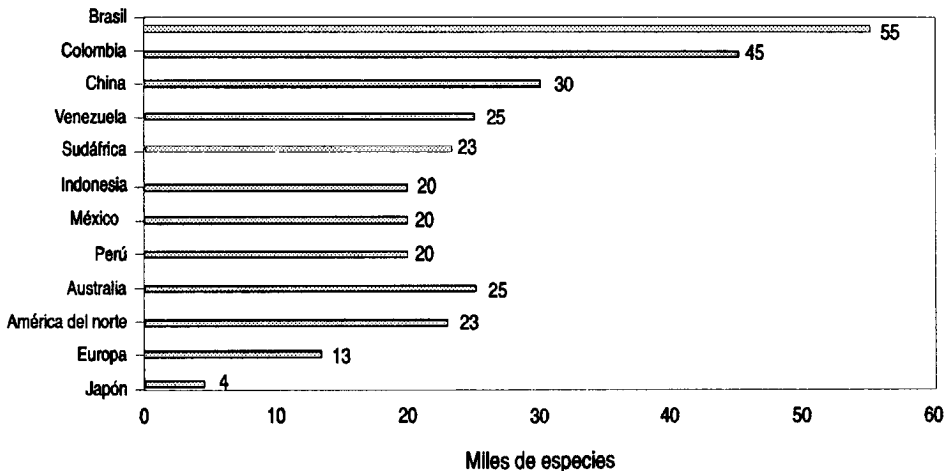
de árboles por hectárea, más de 1.000 toneladas de biomasa vegetal por hectárea que en proceso natural de reciclaje permite la exuberancia de las selvas húmedas y pluviales de esta pequeña porción del trópico. En el área se registra así mismo una increíble diversidad de especies animales, especialmente insectos que llega a ser tan significativa y poco equitativa con relación a otras regiones del mundo que se ha comprobado que en un solo árbol (con porte mayor a los 50 metros de altura) existen más insectos que en todas las islas británicas (...).

"En el Chocó colombiano se han registrado, así mismo, las mayores precipitaciones pluviométricas del mundo, llegando, incluso por encima de los 13.500 mm., que conjuntamente con la condición de los suelos, la abrupta topografía hacen de la región un sector muy vulnerable a los procesos de degradación ambiental (...).

"Los arrecifes coralinos, las praderas de pastos submarinos, el manglar y las asociaciones de Caunajal y Sagal resultan ser una cadena de procesos ecológicos vitales y de mayor importancia mundial para la productividad ictiológica. Así por ejemplo, estos ecosistemas referidos, explican las 2/3 partes de la pesca a nivel mundial y su ubicación como escenario ambiental se restringe a la franja tropical del planeta donde se localizan".

Por lo demás, el siguiente cuadro<sup>8</sup> resulta bastante ilustrativo, toda vez que en él se compara la riqueza biológica de nuestro país con la de otras naciones del mundo.

Diversidad biológica vegetal; comparación entre regiones y países escogidos



8 Tomado de Conservacion de Conocimientos Autoctonos. Estudio independiente realizado por Rural Advancement Foundation International para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: 1994. Pág. 18.

Pero si bien Colombia cuenta con una diversidad biológica de indiscutida magnitud, quizás el aspecto que mayor preocupación debe suscitar por parte de las autoridades y de los asociados es el del potencial genético con que cuenta nuestro país. En nuestro territorio se encuentra una variedad de genes y un material germoplástico de dimensiones económicas y tecnológicas incalculables, pues su adecuada utilización constituye, sin lugar a dudas, fundamento de un futuro alentador en campos como la medicina, la agricultura y la industria. Sin embargo, el conocimiento y el acceso de estos recursos requiere de enormes apoyos científicos y financieros que países como Colombia no se encuentra en capacidad de sufragar. Por ello, es de la mayor conveniencia que el Estado sea consciente de la necesidad de, por una parte, determinar las áreas de especial importancia ecológica y velar por su protección y, por la otra, de ser cuidadoso al negociar con países industrializados la explotación económica de ese material genético, pues tales acuerdos deben acarrear para nuestro país no sólo beneficios económicos sino, lo que es de mayor interés, preparación e información científica y tecnológica que permita en un futuro, no sólo adelantar nuestras propias investigaciones en estos asuntos, sino también contar con información permanente respecto de los avances científicos que se hayan logrado con base en recursos genéticos extraídos del territorio colombiano.

Finalmente, no debe la Corte ignorar el hecho de que el Constituyente, en su afán de consagrar disposiciones encaminadas a lograr la preservación y conservación del ambiente y del entorno ecológico, se ocupó con particular interés del tema de la biodiversidad. Así, estipuló -en primer lugar- la obligación de las autoridades públicas y de los particulares de proteger la riqueza cultural y natural de la Nación (Art. 80. C.P.). Conviene en este punto insistir en que la riqueza natural y cultural le pertenece a la Nación; en otras palabras, si bien la protección del ambiente es un asunto que sobrepasa los límites territoriales y le atañe a la humanidad en general, los recursos que se encuentren en cada Estado le pertenecen a él y, por tanto, sólo ese Estado tiene la facultad de utilizarlos y aprovecharlos económicamente de acuerdo con sus propios intereses. De igual forma, para efectos del asunto que se examina, debe la Corte resaltar la importancia que revisten los recursos y la información genética que ha sido aprovechada por las comunidades indígenas, negras y campesinas -principalmente-, cuyo conocimiento tradicional debe ser reconocido y respetado al momento de entrar a negociar sobre una riqueza que le pertenece al Estado colombiano, pero que requiere de la activa participación de esas comunidades, como lo exige, para el caso de los indígenas, el Parágrafo del artículo 330 constitucional.

Asimismo, la Corte debe resaltar que en materia de biodiversidad el Estatuto Superior le atribuyó al Estado el deber de "proteger la diversidad e integridad del ambiente" y de "conservar las áreas de especial importancia ecológica" (Art. 79 inc. 2o.). Esta última atribución debe concordarse, también, con la responsabilidad que le corresponde al Estado respecto del "ingreso al país y salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés" (Art. 81), así como de promover "la investigación y



transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario" (Art. 65) y de crear "incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales (...)" (Art. 71). Por lo demás, la Corte confía que a través de instrumentos como el que en esta oportunidad se estudia, las autoridades estatales competentes, además de propender por la internacionalización de las relaciones ecológicas (Art. 226), logren dar cumplimiento a los mandatos constitucionales anteriormente citados.

## 2.2. La Constitución Política y el desarrollo sostenible o sustentable.

La preservación y conservación de la diversidad biológica no depende únicamente de la adopción de medidas preventivas y sancionatorias encaminadas a salvaguardar el equilibrio de las especies dentro de un área determinada. Quizás el factor que en mayor escala atenta contra la armonía ecológica es la mano del hombre. En efecto, la tala indiscriminada de árboles, la contaminación de los ríos y los mares, la polución ambiental, la deforestación, los gases industriales, la lluvia ácida, la destrucción de la capa de ozono y el efecto invernadero, para mencionar sólo algunas de las causas, han ocasionado que, según informes científicos, aproximadamente cada año en el mundo seis millones de hectáreas de tierra productiva se conviertan en estériles desiertos<sup>9</sup>, o que cada semana se estén extinguiendo una cantidad mayor de especies que las que desaparecieron en los tres siglos anteriores<sup>10</sup>. Similares situaciones se presentan respecto de los bosques naturales, las fuentes de agua y la riqueza animal y vegetal.

Además de las anteriores circunstancias cabe señalar que el mundo, y en particular los países en vía de desarrollo, se han enfrentado a múltiples necesidades sociales y económicas que durante las décadas de los sesenta y los setenta primaron sobre la obligación de preservar el orden ecológico. Se consideraba en ese entonces que la pobreza, el hambre, la falta de recursos económicos, las situaciones infrahumanas en que vivían algunos sectores de la sociedad, la inequitativa distribución de la riqueza y el problema de la deuda internacional, entre otras, eran factores que reclamaban urgentemente soluciones drásticas e inmediatas sin importar el costo de las medidas que se debían adoptar. Con el tiempo, surgió la idea de que la preservación del ambiente no es responsabilidad de un hombre en particular sino que le atañe a toda la humanidad, presente y futura, de forma tal que la destrucción de un bosque o el vertimiento de desechos tóxicos en una fuente de agua, si bien no ocasiona en teoría resultados nocivos inminentes, con el paso del tiempo los efectos devastadores de esas actuaciones repercutirán gravemente sobre las generaciones futuras.

9 Cfr. Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Nuestro futuro común. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 1987. Pág. R-2.

10 Cfr. Rural Advancement Foundation International, obra citada Pág. v.

El concepto de desarrollo sostenible, esto es, la necesidad de compatibilizar, articular y equilibrar el desarrollo humano con el entorno ecológico, de forma tal que las necesidades de la generación presente no comprometa la capacidad de la generación futura para satisfacer sus propias necesidades, apareció por primera vez en el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1987, también conocido como el informe "Nuestro Futuro Común". En dicho documento se señaló:

"La satisfacción de las necesidades y aspiraciones humanas es el principal objetivo del desarrollo. En los países en desarrollo no se satisfacen las necesidades esenciales -alimento, ropa, abrigo, trabajo- de gran número de personas, que tienen además legítimas aspiraciones a una mejor calidad de vida. Un mundo en que la pobreza y la desigualdad son endémicas estará siempre propenso a crisis ecológicas o de otra índole. El desarrollo duradero requiere la satisfacción de las necesidades básicas de todos y extiende a todos la oportunidad de satisfacer sus aspiraciones a una vida mejor (...)

"El crecimiento y el desarrollo económicos implican evidentemente cambios en los ecosistemas físicos. No todo ecosistema se puede conservar intacto en todo lugar. Un bosque se puede agotar en una parte de la vertiente y prosperar en otra parte, cosa que no es censurable si se ha planeado la explotación y se han tenido en cuenta sus efectos sobre las tasas de erosión del suelo, régimen del agua y las pérdidas genéticas. En general, los recursos renovables como los bosques y los bancos de peces no se agotan necesariamente si la explotación se mantiene dentro de los límites que establecen la regeneración y el crecimiento natural. Pero la mayoría de los recursos renovables forman parte de un sistema complejo e interconectado, y es preciso definir el máximo rendimiento durable después de haber considerado los efectos que la explotación tendrá sobre el conjunto del sistema (...).

"En suma, el desarrollo duradero es un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las instituciones están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas".

Con base en estas consideraciones, los países de América Latina y del Caribe presentaron, ante la llamada "Cumbre de la Tierra" realizada en Río de Janeiro en junio de 1992, sus propias opiniones respecto del dilema desarrollo económico-preservación del ambiente. En el documento denominado "Nuestra Propia Agenda", al que ya se ha hecho alusión, se estableció que si bien es indispensable reconocer que cualquier actividad económica depende en buena parte de los recursos naturales como el agua, la biodiversidad, los suelos, los bosques y los minerales -para mencionar unos cuantos-, resulta indispensable pensar en una estrategia que permita el desarrollo aprovechando el patrimonio natural y cultural de cada Estado. Dicha política de desarrollo sustentable, por lo demás, no puede llevar a la inmovilización de la mayoría de los centros productivos del continente, es decir, no puede entenderse en términos absolutos sino que debe aplicarse

teniendo en consideración que el deber de armonizar las relaciones naturaleza-sociedad, implica analizar, además de la forma como se utilizan los recursos naturales, el origen de la degradación ecológica, específicamente la realidad económica y social de América Latina.

Finalmente debe destacarse que la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo se reunió en Londres durante el mes de abril de 1992, con el fin de evaluar la situación mundial cinco (5) años después de promulgado el Informe Brundtland. La declaración expedida a raíz de ese encuentro, reitera la necesidad de crear un compromiso mundial en torno a una política global en materia de desarrollo sostenible o sustentable, y hace un llamado respecto de la importancia de evaluar las causas económicas, políticas y sociales que condicionan el manejo de los recursos naturales y que, por ende, son responsables de la degradación del ambiente. Entre esas causas, la Comisión se pronunció acerca de la carrera armamentista; de la urgencia de crear un sistema político participativo; del problema de la pobreza, la población, la producción y el consumo; de la necesidad de ampliar el comercio internacional a los países en vía de desarrollo; del problema de la deuda; y del interés que reviste la cooperación tecnológica a nivel mundial. Y concluyó:

"Sabemos lo que tenemos que hacer; es hora de hacerlo. Las formas insostenibles de desarrollo han destruido a civilizaciones anteriores, pero ahora hemos puesto la vida en peligro a una escala mundial.

"El desarrollo sostenible, con su preocupación por las necesidades de las personas hoy y mañana, es finalmente un asunto moral y ético. Sin embargo reúne virtualmente todas las preocupaciones humanas: por la seguridad, un ambiente que nutra, el progreso económico, la democracia, la cooperación internacional, y un futuro seguro para nuestros hijos. Así se crea una poderosa sociedad mundial que nunca antes ha sido posible"

Ahora bien, la Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (Arts. 80 y 339 C.P.) sino que además, al establecer el llamado tríptico económico -trabajo (art. 26), propiedad privada (Art. 58) y empresa (Art. 333)- determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico. Sobre el particular, esta Corte ha señalado:

"El crecimiento económico, fruto de la dinámica de la libertad económica, puede tener un alto costo ecológico y proyectarse en una desenfundada e irreversible destrucción del medio ambiente, con las secuelas negativas que ello puede aparejar para la vida social. La tensión desarrollo

económico -conservación y preservación del medio ambiente, que en otro sentido corresponde a la tensión bienestar económico - calidad de vida, ha sido decidida por el Constituyente en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional (C.P. arts. 80, 268-7, 334, 339 y 340)"<sup>11</sup>.

En otro pronunciamiento la Corte dispuso:

"Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación.

"El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental.

"Hay que concluir que la contaminación dentro de ciertos rangos es una realidad, pues resulta ingenuo condicionar las actividades humanas a un impacto ambiental cero - aun cuando las actuaciones de los sujetos públicos y privados involucrados en la preservación ambiental debe necesariamente atender a ello - pues en general, la acción del hombre en el campo de sus actividades industriales y comerciales, incorpora de alguna manera elementos extraños y nocivos al ambiente.

"La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad.

"No se pueden señalar límites a las acciones y a las inversiones que requiera el control efectivo de la contaminación ambiental, pero debe saber quien asuma una actividad contaminante, que su primera responsabilidad,

---

11 Corte Constitucional. Sentencia No. T-251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

por encima de cualquier otra, es establecer los mecanismos más adecuados y eficaces para suprimir, o cuando menos reducir al mínimo tolerable, los efectos nocivos que se puedan deducir de tal actividad, aparte de que debe pagar, según las tasas de retribución ambiental que se establezcan, por lo menos parte del precio que cuesta contaminar"<sup>12</sup>.

Como puede apreciarse, la satisfacción de las necesidades presentes requiere de planificación económica y de responsabilidad en materia de desarrollo, con el fin de que, como se señaló, las generaciones futuras cuenten con la capacidad de aprovechar los recursos naturales para satisfacer sus propias necesidades. Esa planificación y esa responsabilidad, para el caso colombiano, les compete, por mandato constitucional, al Estado y a sus agentes, así como a todos los particulares, sin importar en cuál campo económico, político o social se encuentren. Para ello, se requiere de una tarea constante y permanente que implica siempre un alto grado de participación, de conciencia comunitaria y de solidaridad ciudadana. En otras palabras, como lo explica el profesor Martín Mateo: "Sólo puede salvar a la Humanidad y al Planeta la sincronización de sus mutuas exigencias"<sup>13</sup>.

### 2.3. La Constitución Política y la calidad de vida.

La protección y conservación del entorno ecológico, el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano y la imperiosa necesidad de lograr un desarrollo sostenible, apuntan, en últimas, a garantizar el derecho de todos los hombres a tener una vida digna en la cual les sea posible satisfacer o cumplir los fines que les son propios. El perfeccionamiento del ser humano, pues, no debe enmarcarse exclusivamente dentro del deber de conservar su propia vida y lograr un adecuado desarrollo de su personalidad; se requiere, además, la posibilidad de que el hombre conviva en armonía con su entorno familiar y social, desarrolle una actividad productiva, disfrute de descanso, pueda comunicarse con los demás y tenga siempre la aptitud para satisfacer sus necesidades básicas. Asimismo, esas condiciones requieren del desenvolvimiento del hombre en sociedad, con el fin de lograr un progreso común que conduzca al bienestar general.

De acuerdo con lo expuesto, la calidad de vida implica, para efectos del tema en cuestión, la obligación de las autoridades públicas y de los particulares de asegurar las condiciones mínimas que debe tener el medio físico para lograr así un adecuado desarrollo social. Una de esas mínimas condiciones es, necesariamente, la de procurar la conservación y preservación del ambiente. El hombre, pues, requiere desenvolverse en un entorno sano que siquiera le garantice su derecho a la salud y a la integridad

12 Corte Constitucional. Sentencia No. T-254/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sobre el mismo tema, Cfr.: Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-411/92, T-163/93 y T-469/93, T-028/94, entre otras.

13 Martín Mateo Ramón. Tratado de Derecho Ambiental. Editorial Trivium, S.A. Madrid, 1991. Tomo I, Pág. 67.

física. Pero además, ese entorno no está concebido para que se agote en forma inmediata, pues la acción del ser humano debe estar encaminada a garantizar que las generaciones futuras cuenten siempre con la posibilidad de gozar de una mejor calidad de vida. De ahí la importancia de establecer reglas de conducta estrictas encaminadas a la defensa constante de los recursos naturales. Al respecto, la Corte comparte la opinión del profesor Mateo, cuando señala que las "normas de protección del medio ambiente no son ya una opción, sino que constituyen una condición *sine qua non* para la calidad de vida de los ciudadanos"<sup>14</sup>.

El concepto de calidad de vida también fue objeto de análisis por parte de la Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente, conformada por los países latinoamericanos y caribeños, entre ellos Colombia, al presentar el documento "Nuestra Propia Agenda" ante la "Cumbre de la Tierra". Allí se dijo:

"La calidad de vida es un concepto central de la problemática del medio ambiente y el desarrollo sustentable. La calidad de vida representa algo más que un 'nivel de vida privado'. Exige, entre otros elementos, la máxima disponibilidad de la infraestructura social y pública para actuar en beneficio del bien común y para mantener el medio ambiente sin mayores deterioros y contaminación.

"Calidad de vida sustituye a nivel de vida. La primera se relaciona fundamentalmente con el 'ser' y el segundo con el 'tener' o más bien, con un delicado balance entre tener y ser que podría formularse como 'tener para ser', con énfasis en el ser (...) La calidad de vida pasa a ser entonces, además de meta del desarrollo, un concepto ordenador para determinar prioridades ambientales"<sup>15</sup>.

Nuestra Carta Política interpreta cabalmente la obligación de hacer del mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, un propósito central del Estado colombiano. Así, el Preámbulo y los artículos 1o. y 2o. superiores, prevén la vigencia de un orden justo en el cual los derechos de las personas se encuentren protegidos por las autoridades y respetados por los demás ciudadanos. De igual forma, la Constitución hace un especial énfasis en el papel interventor del Estado en la economía, a través de la ley, con el fin de que por intermedio de diferentes acciones, se procure una mejor calidad de vida. Dentro de esas acciones, cabe destacar el deber de regular el control de la calidad de bienes y servicios prestados a la comunidad (Art. 78 C.P.), la racionalización de la economía (Art. 334 C.P.) y el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, en particular, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (Art. 366 C.P.).

14 Martín Mateo Ramón. Obra citada Pág. 104.

15 Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, "Nuestra Propia Agenda". Pág. 13.

Como puede advertirse, la realización de estas metas supone, imperiosamente, que el medio físico tenga un mínimo de condiciones de esatabilidad y equilibrio necesarias para alcanzar estos fines. Sin un espacio vital será imposible que el Estado procure, por ejemplo, solucionar la insuficiencia existente en materia del servicio público de salud. De ahí que el artículo 49 de la Carta establezca una íntima relación entre el servicio de salud y el saneamiento ambiental, los cuales deben ser atendidos de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En virtud de lo expuesto, puede afirmarse que, quizás los instrumentos más importantes con que cuentan las autoridades y los particulares para lograr el objetivo propuesto, son la preservación del ambiente y el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales. En otras palabras, si el mejoramiento de la calidad de vida es una de las principales metas del Estado colombiano, entonces el amparo y cuidado de las condiciones ecológicas son el pilar esencial sobre el cual deben recaer todas las acciones que para ese efecto se implementen.

#### 2.4. La Constitución Política y la ética y la educación ambiental.

Como ya se ha mencionado, el hombre requiere siempre de un medio propicio para desarrollarse como persona. Por ello, no basta afirmar que al ser humano le "conviene" vivir en un ambiente sano, pues la realidad es más imperiosa: el hombre necesita del ambiente. Frente a esta situación surge, entonces, una obligación de no hacer: no actuar contra la naturaleza, donde la actuación no exige una parálisis del desarrollo humano, sino un crecimiento sostenido en el que hombre y naturaleza se articulen en beneficio del presente y del futuro.

Al hombre, pues, le asiste el deber de cuidado, de promoción y de desarrollo del ambiente, los cuales debe ejercer bajo la virtud de la prudencia y la búsqueda constante de la dignidad personal y colectiva. Con este propósito, se deben procurar todos los medios necesarios para el amparo del entorno ecológico, de forma tal que la conservación del propio ser redunde en la conservación de los demás asociados. Atentar o destruir el ambiente significa, por ende, la autodestrucción de la persona humana o, lo que es lo mismo, la renuncia a conservarse a sí mismo en condiciones de dignidad. Para el cumplimiento de los anteriores objetivos, es requisito *sine qua non* que la persona comprenda a cabalidad la importancia de conservar su entorno vital. Se requiere para ello entendimiento y voluntad; es decir, una conciencia ecológica y una disposición constante de vivir bajo los deberes de solidaridad, uno de los cuales es actuar en pro del ambiente sin consideraciones exclusivamente de índole particular o individual (Art. 95 Nums. 2o. y 8o.) Lo anterior porque, además, el sistema ecológico en definitiva es uno, como una es la humanidad.

El acto humano implica realizar un juicio de valor. Ese análisis -de características individuales e íntimas- al trascender al plano social, compromete al hombre frente a los demás. Para el caso de la conservación y preservación del ambiente, se requiere que la posición axiológica de los

asociados se encuentre coordinada, de forma que prevalezca el principio del interés general y del bienestar comunitario. Por ello, se reitera, el cuidado del entorno ecológico es algo más que una reflexión moral de cada hombre, es un compromiso de todos de carácter ético.

Ahora bien, la conciencia social del hombre se adquiere a partir de la formación del niño. Se trata de un proceso continuo y permanente, donde la educación ambiental debe comprender todas las etapas del individuo, incluso hasta aquellas que superan los límites académicos o profesionales. Por ello, la Carta Política señala que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, y que formará al colombiano "en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente" (Art. 67 C.P.). Asimismo, el artículo 79 superior prevé que es deber del Estado fomentar la educación con el fin de proteger la diversidad e integridad del ambiente.

El compromiso que significa la educación le atañe, por mandato de la Carta, al Estado, a la sociedad y a la familia. Se trata de una tarea común en la cual deben participar todos: el Estado y los particulares, los padres de familia y los maestros, las autoridades y cada uno de los ciudadanos. Pero, ante todo, se trata de una responsabilidad que recae sobre cada persona; es a cada uno a quien le corresponde conocer y preservar los recursos naturales y comprender y difundir la importancia que ellos revisten, pues con esa información, el hombre tomará conciencia y actuará adecuadamente con el fin de que los demás aprendan de él.

3. La revisión del tratado "por medio de la cual se aprueba el convenio sobre la diversidad biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, desde el punto de vista formal.

3.1. La remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional.

La ley 162 de agosto 30 de 1994, "por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, fue remitido a esta Corporación, por parte del Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el día primero (1o.) de septiembre de 1994, es decir, dentro del término de los seis días que prevé el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política.

3.2. La negociación y la celebración del Convenio Sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992.

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación, se ha señalado que el deber constitucional de revisar los tratados internacionales, así como las



leyes que los aprueben, por parte de la Corte Constitucional, incluye el examinar las facultades del ejecutivo respecto de la negociación y la celebración del instrumento internacional respectivo.

De conformidad con el numeral 2o. del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República, en su carácter de Jefe de Estado es el encargado de dirigir las relaciones internacionales, lo que incluye la facultad de celebrar con otros Estados o con entidades de derecho internacional tratados o convenios que se deberán someter a la aprobación del Congreso de la República (Art. 150-16 C.P.). Al respecto, la Corte ha manifestado:

"El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

"Debe recordarse que ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del *ius repraesentationis*, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial"<sup>16</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con la certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores el día quince (15) de septiembre de 1994, el "Convenio sobre la diversidad Biológica" fue firmado por el entonces presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, el día 12 de junio de 1992, en la ciudad de Río de Janeiro. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 189-2 de la Carta Política, en concordancia con el literal a) del numeral 2o. del artículo 7º de la Convención de Viena (aprobada mediante Ley 32 de 1985), la Corte Constitucional no encuentra ningún reparo en lo concerniente a las facultades de quien comprometió al Estado colombiano a través del tratado sujeto a revisión.

16 Corte Constitucional. Sentencia No. C-477/92 del 6 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Igualmente obra en el expediente copia de la aprobación ejecutiva impartida por el Presidente de la República y su Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Nohemí Sanin de Rubio, al texto del Convenio, con lo cual se dá cumplimiento a todos los requisitos para la negociación y celebración del instrumento bajo examen.

### 3.3. El trámite surtido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 162 de 1994.

De acuerdo con las certificaciones remitidas por el Secretario General del Senado de la República, y teniendo en consideración las actas publicadas en las Gacetas del Congreso, así como la información adicional contenida en el concepto del señor procurador general de la Nación, se puede concluir que el trámite surtido por el Congreso de la República para la Formación de la Ley 162 de 1994 fue el siguiente:

- El día cuatro (4) de agosto de 1994 fue publicado, en el ejemplar No. 110/94 de la Gaceta del Congreso, el proyecto de ley anteriormente referenciado, el cual fue presentado en la Secretaría General del Senado de la República, por parte del Gobierno Nacional a través de los ministros de Relaciones Exteriores y del Medio Ambiente.

- El día quince (15) de agosto, el Gobierno Nacional solicitó impartirle el trámite de urgencia al proyecto de ley en mención, de forma tal que las Comisiones Segundas del Senado y de la Cámara de Representantes efectuarán deliberación conjunta. Por tal razón, el señalado proyecto de ley fue radicado bajo los números 25/94 Senado y 44/94 Cámara, y las ponencias para primero y segundo debate fueron publicadas el día diecisiete (17) de agosto de 1994, en el ejemplar No. 123/94 de la Gaceta del Congreso.

- Ese mismo día diecisiete (17) de agosto, atendiendo el mensaje de urgencia presentado por el Gobierno Nacional, las Comisiones Segundas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes aprobaron, en sesión conjunta, el proyecto de ley citado con anterioridad.

- De acuerdo con las actas de plenaria del día veintitrés (23) de ese mismo mes y año, contenidas en la Gaceta del Congreso No.140 del seis (6) de septiembre de 1994, la plenaria de la Cámara de Representantes -en forma unánime y con el quórum respectivo- aprobó el proyecto de ley ya señalado.

- Según consta en el Acta No. 05 de la sesión plenaria del Senado de la República, llevada a cabo el día veintinueve (29) de agosto del año en curso, esa Corporación aprobó por unanimidad y con el quórum correspondiente, el proyecto de ley No. 25/94.

- La ley aprobada por el H. Congreso de la República, recibió la correspondiente sanción presidencial el día treinta (30) de agosto de 1994.

### 3.4. Saneamiento del vicio de forma de la Ley 162 de 1994.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha veinte (20) de octubre de 1994, advirtió que entre el debate de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara (17 de agosto de 1994), y la aprobación por parte de la plenaria de la Cámara de Representantes (23 de agosto), no mediaron los ocho (8) días que estipula el artículo 160 de la Constitución, el cual prevé:

"ARTICULO 160. Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.

Todo Proyecto de Ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente".

Respecto de lo anterior, la Corte sostuvo que el trámite de los proyectos de ley que hubiesen recibido mensaje de urgencia de conformidad con el artículo 163 superior, si bien no deben someterse al término de quince (15) días que prevé la norma constitucional entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, ello no significa que el lapso de ocho (8) días necesario entre un debate y otro, pueda desconocerse por parte de las células legislativas, tal como ya lo había expresado en Sentencia No. C-025/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) en la que se estableció:

"Lapso entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra en el evento de trámite de urgencia

37. *Si bien entre la aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (C.P. art. 160), la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (C.P. art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término.* En efecto, el período de reflexión querido por el Constituyente como conveniente para la maduración de la ley en formación, carece de sentido cuando las dos comisiones agotan conjuntamente el primer debate. En el esquema ordinario, expirado el término de los quince días, el proyecto se somete a primer debate en una de las dos Cámaras en la que debe concluir el íter legislativo. *En el trámite de urgencia, si la iniciativa - sin excepcionar los proyectos de ley relativos a los*

*tributos - se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días.* Es evidente que en el trámite de urgencia, la deliberación conjunta de las dos comisiones obvia el paso del proyecto de una Cámara a la otra, lo cual es uno de los efectos buscados mediante este procedimiento que busca reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario" (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

No obstante lo expuesto, la Corporación determinó que el vicio de procedimiento era subsanable, razón por la cual, con fundamento en el parágrafo del artículo 241 de la Constitución Política y en el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, ordenó al H. Congreso de la República, y en particular a la plenaria de la Cámara de Representantes, presentar ponencia y dar último debate al proyecto de ley No. 25/94 Senado y 44/94 Cámara, por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, dentro de los términos señalados por la Constitución Política (Art. 160). Asimismo, al tratarse de un vicio en la formación de una ley, la Corte consideró necesario disponer que, una vez aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, el proyecto de ley mencionado, el señor presidente de la República procediera a impartir la sanción correspondiente a la ley.

De conformidad con lo ordenado por la Corte, el día dos (2) de noviembre del presente año, la plenaria de la Cámara de Representantes, con ponencia del representante José Maya García, aprobó en último debate el proyecto de ley No. 42/94 Cámara "por medio de la cual se aprueba el convenio sobre la diversidad biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. De igual forma, la referida ley recibió la correspondiente sanción presidencial, bajo el número 165, el día nueve (9) de noviembre de 1994.

Con base en lo anterior, la Corte encuentra que la ley aprobatoria del tratado internacional bajo estudio, es exequible desde el punto de vista formal.

4. La revisión del tratado "por medio de la cual se aprueba el convenio sobre la diversidad biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, desde el punto de vista material.

#### 4.1. Antecedentes del Convenio.

La parte final del informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo "Nuestro Futuro Común", presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1987, llamó la atención de ese organismo respecto de la necesidad de convenir un "Programa de Acción de las Naciones Unidas para el Desarrollo Duradero", así como de convocar una "Conferencia Internacional para examinar el progreso realizado y promover arreglos complementarios que se precisarán con el tiempo para establecer indicadores y mantener el progreso humano conforme a las di-

rectrices que sugieren las necesidades humanas y las leyes naturales". La propuesta de ese entonces se tradujo en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), conocida también como la "Cumbre de la Tierra", celebrada en Río de Janeiro durante el mes de junio de 1992. En dicha reunión se suscribió el "Convenio Sobre la Diversidad Biológica", el cual, hasta el momento, ha sido ratificado por más de 120 países del mundo.

#### 4.2. El preámbulo, los objetivos y principios del Convenio.

El Preámbulo del referido Convenio establece los ideales bajo los cuales las partes intervinientes acordaron realizar un esfuerzo común en pro de la conservación de la diversidad biológica. Dentro de esos propósitos, debe resaltarse el reconocimiento de que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos, así como el deber universal de cooperar en la conservación de los ecosistemas y hábitats naturales, a través del suministro de recursos financieros, de la atención de las necesidades de los países en desarrollo, de la aceptación del conocimiento tradicional indígena y de la articulación entre el desarrollo económico y la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, entre otros. Corolario de lo anterior, es el objetivo del Convenio contenido en el artículo 1o., que persigue "la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos (...)", así como el principio según el cual "los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional" (Art. 3º).

En el sentir de esta Corte, las disposiciones citadas se ajustan perfectamente al espíritu de la Carta Política. En efecto, estas normas se relacionan, como se mencionó, con el hecho de que la riqueza natural y cultural pertenece a la Nación (Art. 8o. C.P.), razón por la cual a las autoridades públicas y a los particulares les asiste el deber de protegerla y conservarla (Arts. 8º, 95 y 79 C.P.). Asimismo, el Estado es responsable de proteger la diversidad y la integridad biológica (Art. 79 C.P.), de garantizar un desarrollo sustentable, de cooperar en la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas (Art. 80 C.P.), de regular el ingreso y egreso de recursos genéticos, así como su utilización, de conformidad con el interés nacional (Art. 81 C.P.) y de promover las relaciones internacionales en materia ecológica (Art. 229 C.P.).

#### 4.3. La identificación de los recursos biológicos, su utilización sostenible y la cooperación entre autoridades y asociados.

Los artículos 6º, 7º, 10º, y 11 del tratado, se refieren a la obligación de las partes "en la medida de lo posible y según proceda" de identificar los componentes de diversidad biológica que revistan alguna importancia, con el fin de velar por su conservación y su utilización sostenible. Para

ello, se deberá elaborar planes y programas nacionales en los que se determinen las estrategias y objetivos a seguir, así como se buscará la cooperación de todos los estamentos de la sociedad.

Estas normas concuerdan con el deber del Estado colombiano de "conservar las áreas de especial protección ecológica" (Art. 79 C.P.) y de planificar "el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución" (Art. 80 C.P.). De igual forma, como se manifestó, el Plan nacional de desarrollo, al igual que los planes de desarrollo de las entidades territoriales, deberán contener las políticas y estrategias de corto, mediano y largo plazo que el Gobierno adopte en materia ambiental. Adicionalmente, a las asambleas departamentales (Art. 300-2 C.P.) y a los concejos municipales (Art. 313-9 C.P.) se les asigna la responsabilidad de expedir normas relativas a la defensa y conservación del patrimonio ecológico en sus respectivas jurisdicciones. Esta participación directa de las entidades del Estado, junto con deber de todo ciudadano de proteger los recursos naturales del país (Art 95-8 C.P.), y la función ecológica que se predica del llamado tríptico económico, se constituye en fundamento suficiente para señalar que los propósitos contenidos en las normas del Convenio anteriormente referidas, resultan de obligatorio cumplimiento para el caso colombiano, toda vez que los mismos ideales que se plantearon en la "Cumbre de la Tierra" ya habían sido expuestos por el Constituyente de 1991.

#### 4.4. La participación de las comunidades indígenas y el conocimiento tradicional.

Particular interés reviste para esta Corte el ánimo que inspira algunas normas del Convenio -y en particular el literal j) del artículo 80.-, en el sentido de que las partes deberán comprometerse a respetar, preservar y mantener los conocimientos, prácticas e innovaciones tradicionales de las comunidades indígenas respecto de la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. Al respecto conviene señalar que, de acuerdo con el estudio "Conservación de Conocimientos Autoctónos" realizado por la R.A.F.I. (anteriormente citado), un "80 % de la población mundial depende de los conocimientos autóctonos para satisfacer sus necesidades medicinales y al menos la mitad de los habitantes del mundo dependen de conocimientos y cultivos indígenas para sus suministros alimentarios"<sup>17</sup>

La Carta Política, en sus artículos 329 y 330, consigna los mismos intereses que se prevén en el tratado internacional objeto de revisión, pues dispone que los territorios indígenas podrán gobernarse según sus usos y costumbres, pero que una de las principales funciones de sus autoridades será la de "velar por la preservación de los recursos naturales" (Art. 330-5).

17 Rural Advancement Foundation International, obra citada. Pág v.

En igual sentido, el párrafo de la disposición citada establece que la explotación de esos recursos se hará "sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas", para lo cual el Gobierno Nacional tendrá la responsabilidad de propiciar la participación de esas comunidades en las decisiones que para tal efecto se adopten. Con todo, la Corte entiende que la explotación de los recursos naturales en la comunidades indígenas, de acuerdo con los términos que establece la Constitución y el Convenio que se estudia, abarca no sólo cualquier actividad que implique la extracción material de esos recursos -desde los hidrocarburos y minerales hasta las riquezas genéticas- sino también las decisiones que comprometan política, económica, cultural o socialmente el conocimiento que los indígenas tengan sobre la utilización y preservación de esos recursos. Por tal motivo y teniendo en consideración el enorme capital ecológico de nuestro país, reviste la mayor importancia que el Gobierno Nacional preste toda su atención al momento de deliberar en los foros internacionales, respecto a la conveniencia de establecer un régimen de propiedad intelectual en materia de diversidad biológica, pues en él debe gozar de protección especial el conocimiento tradicional de las comunidades indígenas, lo cual, por lo demás, tiene respaldo en el deber del Estado de proteger el patrimonio natural y ecológico de la Nación (Arts. 80. y 72 C.P.).

#### 4.5. La investigación, la educación ambiental y la conciencia pública.

Los artículos 12 y 13 del Convenio se ocupan de la labor que, a través de programas y campañas de publicidad, deben desarrollar las partes en materia de educación, capacitación e investigación científica, así como la responsabilidad que les atañe respecto de la creación de una conciencia general enfocada hacia la protección y preservación del ambiente.

La Corte considera que estos preceptos se ajustan a los principios contenidos en la Carta Política, pues, como ya se explicó, la regulación constitucional de la educación parte del supuesto de que ésta tiene una función social, dentro de la cual se incluye la formación de los colombianos en el respeto a los derechos humanos y en la protección del ambiente (Arts. 67 y 79 C.P.). Asimismo, el objetivo establecido en el artículo 12 del Convenio respecto del deber de las partes contratantes -"teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo"- de promover y fomentar "la investigación que contribuya a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica", encuentra respaldo en los artículos 70, 71 y 69 superior, al establecer que el "Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades públicas y privadas y ofrecerá condiciones especiales para su desarrollo".

En cuanto a la creación de una conciencia pública en torno a la conservación y a la preservación ecológica, debe reiterarse que es asunto que no solamente le corresponde al Estado, sino que es deber también de la familia y de los maestros, en particular, tanto a nivel básico como a nivel superior. En efecto, esta Corte insiste en la necesidad de que a los menores y a los adolescentes se les imparta en el seno de su familia y en los centros

académicos una instrucción continuada, donde puedan conocer y comprender la importancia de nuestros recursos naturales, así como la necesidad de velar por su constante y permanente protección. Serán esas personas las que a través del ejemplo y del comportamiento cívico eduquen a los demás y contribuyan en forma definitiva a que los asociados adquieran una real y efectiva conciencia ecológica.

4.6. La conservación *in situ*, la conservación *ex situ*, el acceso a los recursos genéticos, el intercambio tecnológico y de información y la cooperación científica y técnica.

El artículo 8º. del Convenio se refiere a la obligación de las partes de preservar la diversidad biológica *in situ*, es decir, "la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas" (Art. 2º). Con tal propósito quienes suscribieron el convenio se obligaron, "en la medida de lo posible y según proceda", a adoptar medidas tendientes a la definición de áreas de especial importancia, a promover un desarrollo ambientalmente adecuado, a rehabilitar y restaurar los ecosistemas degradados, a impedir que se introduzcan especies exóticas que amenacen el equilibrio ecológico y a respetar los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, entre otros.

Por su parte, el artículo 9º. del Convenio se ocupa de las disposiciones relativas a la "conservación de componentes de la diversidad biológica fuera de sus hábitats naturales" (Art. 2º), o, lo que es lo mismo, a la conservación *ex situ*. Para ello, las partes contratantes "en la medida de lo posible y según proceda", se comprometieron a establecer medidas de conservación "preferiblemente en el país de origen", a fijar una infraestructura con tales propósitos, a buscar la rehabilitación de especies amenazadas, a reglamentar lo correspondiente a la recolección de los recursos y a cooperar en el suministro de apoyo financiero y de otra naturaleza para el logro de los señalados objetivos.

El artículo 15 del Convenio prevé diversos principios a los cuales las partes se deben someter para efectos del acceso a los recursos genéticos. En primer lugar, se dispone que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos naturales, para lo cual quien desee tener acceso a dichos recursos deberán someterse a la legislación y a las decisiones que adopte el respectivo gobierno nacional. Sin embargo, en el tratado internacional en comento se establece que las partes procurarán "crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilidades ambientalmente adecuadas", siempre y cuando se determinen "condiciones mutuamente convenidas" para tales efectos, y se cuente con el "consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos a menos que esa Parte decida otra cosa". Finalmente se ordena que cada parte "procurará promover y realizar investigaciones científicas basadas en los recursos genéticos proporcionados por otras Par-



tes Contratantes con la plena participación de esas Partes Contratantes y de ser posible en ellas".

En sentido similar, el artículo 16 del Convenio se refiere al acceso y a la transferencia de tecnología, la cual debe ser facilitada por las partes contratantes "en condiciones justas y en los términos más favorables" para los países en desarrollo, principalmente para aquellos que aportan recursos genéticos. De igual forma, se prevé que de común acuerdo se deben establecer "condiciones preferenciales y concesionarias" para los referidos Estados, así como la obligación de tener en cuenta los derechos de propiedad intelectual que se tengan sobre los recursos.

El resultado que se obtenga de las investigaciones técnicas, científicas y socioeconómicas derivadas del acceso a esa tecnología, y la información con que cuenten las partes en materia de diversidad biológica, deberá ser, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la citada normatividad, facilitada e intercambiada "teniendo en cuenta las necesidades de los países en desarrollo". Igualmente ese intercambio de información debe concordarse con el deber de las partes de fomentar la cooperación científica y tecnológica, y de colaborar en las labores de investigación biotecnológica - establecido en los artículos 18 y 19-, para lo cual "debe prestarse especial atención al desarrollo y fortalecimiento de la capacidad nacional, mediante el desarrollo de los recursos humanos y la creación de instituciones", así como se "desarrollarán métodos de cooperación para el desarrollo y utilización de tecnologías incluidas las tecnologías autóctonas y tradicionales". Por último debe resaltarse cómo en el Convenio se insiste en la necesidad de que los países en desarrollo puedan participar en forma directa, equitativa y efectiva en las investigaciones que se desarrollen en torno a los recursos genéticos aportados por ellos. Por tal razón el artículo 19 plantea la necesidad de suscribir un protocolo "que establezca procedimientos adecuados, incluido en particular el consentimiento fundamentado previo, en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización de cualesquiera organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología que puedan tener efectos diversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica".

Como puede apreciarse, las disposiciones aludidas constituyen quizás la esencia del Convenio sobre diversidad biológica, toda vez que los Estados propietarios de recursos genéticos cuentan, en adelante, con un instrumento internacional efectivo para hacer respetar sus derechos e intereses frente a otros Estados u organizaciones internacionales. Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, las normas referenciadas se ajustan a los postulados contenidos en la Carta Política y, en particular, al deber del Estado colombiano de proteger las riquezas naturales y la diversidad del ambiente (Arts. 80. y 79); de conservar las áreas de especial importancia biológica (Art. 79); de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas (Art. 80); de pro-

hibir la entrada al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos (Art. 81); de respetar la integridad cultural, económica y social de los indígenas cuando se exploten los recursos naturales en sus territorios (Art. 330); de promover las relaciones internacionales en materia ecológica sobre bases de equidad, reciprocidad y convenciencia nacional (Art. 226); y, lo que tal vez es más importante para efectos del tema en cuestión, de regular el la utilización y el ingreso y egreso del país de los recursos genéticos de interés nacional (Art. 81).

No obstante lo señalado, la Corte reconoce que la realización de los objetivos contenidos en el Convenio bajo estudio, depende de los acuerdos multi o bilaterales que se desarrollen por parte de los Estados contratantes, ya sea a través de la suscripción de actas, de protocolos o de convenios, en los cuales Colombia debe jugar un importante papel en el ámbito internacional, pues -conviene reiterarlo- sin duda alguna el Convenio contiene disposiciones de sumo interés para los Estados en vía de desarrollo que son propietarios de una considerable riqueza genética y que, además, son catalogados como los de mayor biodiversidad en el mundo. Por ello, hoy en día se discute la necesidad de establecer compromisos reales en los cuales la transferencia de tecnología o de información a que hace alusión los artículos 17, 18 y 19 del Convenio, implique también la preparación científica de los miembros de los países en desarrollo. En igual sentido, las condiciones equitativas en que se convenga el acceso a los recursos genéticos de los países, deberían comprender, además de los acuerdos económicos, el compromiso de transferir los conocimientos y de permitir la participación activa en el resultado de las investigaciones que se adelanten. Asimismo, se argumenta que en las discusiones sobre propiedad intelectual en materia ecológica, deberían también tener en consideración el conocimiento tradicional de las comunidades indígenas y campesinas, así como la protección de las especies aún no descubiertas. Finalmente, a manera de ejemplo, conviene mencionar que en el Comité Intergubernamental del Convenio sobre la Diversidad Biológica, reunido en Nairobi durante el 20 de junio al 1o. de julio de 1994, se estableció la necesidad de que "todo acuerdo multilateral sobre el acceso a los recursos genéticos debía tener en cuenta las colecciones *ex situ* que existían antes de que el Convenio entrara en vigor". Incluso se planteó en dicha reunión la necesidad de que "los duplicados de muestras de germoplasma conservados en colecciones internacionales debían repatriarse, cuando así se solicitara, a los países de los que procedía el material, y que era necesario contar con un sistema para compartir los beneficios resultantes de la utilización de esos recursos". Este tema, por lo demás, se ha sugerido como parte de la primera reunión de la Conferencia de las Partes a celebrarse en Nassau en el próximo mes de diciembre. La Corte confía, pues, que las decisiones que el gobierno colombiano adopte respecto de estos y otros temas, representen el interés de la Nación y, sobre todo, sirvan para cristalizar los principios y propósitos contenidos en las normas constitucionales a las que ya se ha hecho referencia.

#### 4.7. Otras disposiciones del Convenio.

Las demás normas contenidas en el Convenio se refieren, por una parte, al compromiso de los Estados, en particular de los países desarrollados, de establecer mecanismos financieros y de proporcionar los recursos económicos necesarios para sufragar, en beneficio de los países en vía de desarrollo, los costos que se deriven de la aplicación de las obligaciones contraídas en virtud de ese tratado internacional. Por otra parte, se establece una secretaría encargada de organizar las reuniones de las partes -así como la de la Conferencia de las Partes a la que ya se ha hecho alusión- y de preparar informes acerca del desarrollo del Convenio, y se crea un órgano de asesoramiento científico y tecnológico con el fin de asesorar a las partes en la aplicación de este instrumento internacional. De igual forma, se contempla que las partes solucionarán sus conflictos mediante la modalidad de la negociación o del arbitraje, todo ello de conformidad con el procedimiento establecido en los anexos del Convenio. La Corte encuentra que estos preceptos en nada vulneran el cuerpo normativo constitucional y, por el contrario, complementan las demás disposiciones contenidas en el Convenio cuya constitucionalidad e importancia ha sido advertida en esta providencia.

Finalmente el Convenio se ocupa de los aspectos procedimentales propios de estos instrumentos internacionales, como es el caso de las firmas, la ratificación, aceptación o aprobación, la adhesión y la entrada en vigor, la cual se dará "el nonagésimo día después de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo instrumento de ratificación, aprobación o adhesión". No sobra agregar que el presente convenio ya ha sido ratificado por más de 120 países, por lo cual ya se encuentra en vigor.

#### DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el "Convenio sobre Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, así como su ley aprobatoria, esto es, la Ley 165 del nueve (9) de noviembre de 1994.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

**C-519/94**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIAS DE TUTELA**  
**1994**  
**(Noviembre)**

**SENTENCIA No. T-483  
de noviembre 1 de 1994**

**DERECHO A LA PROPIEDAD**

*El derecho a la propiedad, sólo puede tutelarse cuando de su violación se desprenda claramente que también se vulnera otro derecho fundamental -vida, salud, seguridad social, etc-, cuya efectividad debe restablecerse con urgencia, pues de lo contrario, los efectos de la conculcación incidirían desfavorablemente en la supervivencia del afectado y sus legitimarios o en las condiciones que la hacen digna.*

**PROCESO POLICIVO-Suspensión de construcción**

*No es cierta la afirmación en que se basa la demanda, de que el Alcalde haya omitido resolver el procedimiento policivo, y ello hace que la acción de tutela no proceda por falta de objeto. Es cierto que en el trámite de la querrela de policía se incurrió en múltiples irregularidades, atribuibles a algunos de los funcionarios que en él intervinieron y a la actora del proceso que se revisa; pero, a juzgar por el expediente de tutela y la diligencia de inspección judicial practicada al de la querrela por el a-quo, aquéllas fueron corregidas y éstos sancionados en su oportunidad.*

Ref.: Expediente No. T-40719

Acción de tutela en contra de la Alcaldía Local de Fontibón y del Inspector de Obras de esa localidad, por la presunta violación a los derechos al debido proceso, de propiedad y de petición.

Temas: Improcedencia de la acción de tutela.

Inexistencia de violación o amenaza a los derechos reclamados.

**T-483/94**

**Actor: María Esther Medina Grajales**

**Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ**

En Santafé de Bogotá D.C., primero (1o.) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,**

procede a dictar la sentencia de revisión de los fallos de instancia proferridos en el trámite del proceso de la referencia

**ANTECEDENTES**

**1. HECHOS.**

María Esther Medina Grajales dice en su demanda ser propietaria de "...los terrenos denominados La Selva Dorada, ubicados en jurisdicción de la Alcaldía de Fontibón de esta capital".

Según expone en su libelo, en dichos terrenos se están construyendo unos edificios de apartamentos, sin las licencias correspondientes, sin su autorización, y tan cerca al aeropuerto que la Aeronáutica Civil ha manifestado que se deben suspender tales obras, "...pues, los índices de contaminación auditiva por el ruido de los aviones pueden (sic) dejar sordos a los habitantes del sector".

La actora afirma que a pesar de estar tramitando varios procesos judiciales y de policía-, ha sido imposible lograr la suspensión de las construcciones, en parte debido a las irregularidades que la impulsaron a promover la presente acción de tutela.

Solicita que se ordene, como mecanismo transitorio, la suspensión inmediata de las construcciones y la demolición, en el término de cuarenta y cinco (45) días, de lo ya edificado.

**2. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

Le correspondió, por reparto, conocer en primera instancia del proceso que se revisa, al Juzgado Sesenta Penal del Circuito de este Distrito Capital. Luégo de practicar las pruebas que consideró pertinentes, ese despacho decidió, el 21 de abril del presente año, declarar improcedente la acción de tutela y oficiar a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia

Administrativa, para que investigue las posibles irregularidades cometidas en una acumulación de querellas policivas que no le pareció completamente clara. Tal decisión se fundamenta en las siguientes consideraciones.

"Así las cosas, no puede ser más evidente la protección que con los medios legales ordinarios está recibiendo quien aquí pretende igual amparo por el mecanismo residual y extraordinario de tutela, por lo cual en el caso de la especie no está llamada a prosperar en lo relativo al derecho de propiedad pues, de un lado, es incierto el derecho que sobre el terreno 'La Selva Dorada' tiene la peticionaria y, de otro, adicionalmente la señora Medina Grajales inició proceso ordinario de lesión enorme en contra de Luis Ortiz Nieto y Germán González Regalado, surgida a través de la venta del inmueble plurimencionado, razón por la cual, hasta tanto el Juzgado Catorce Civil del Circuito decida tal litigio, razonadamente puede (sic) alegar propiedad, eventualmente susceptible de amparo de tutela, la aquí demandante.

"De otra parte, refiere la peticionaria violación a sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso, de los cuales no observa el Despacho que haya existido menoscabo, desconocimiento o que hubieren sido enervados por parte de los demandados quienes, se observa en el proceloso procedimiento policivo, han dado respuesta a la plétora de peticiones de la accionante que si bien algunas no han dado respuesta positiva a sus solicitudes, ello no traduce ausencia de respuesta y por ende violación al derecho de petición; lo que tampoco ha sucedido con el debido proceso ya que recibidas las diligencias como fueron el 15 de octubre último, y no en septiembre como manifiesta la accionante (fol. 175 E.T.), por parte de la Alcaldía de Fontibón, este despacho no ha dejado de realizar las diligencias que ha considerado necesarias para continuar su trámite, ha recibido pruebas aportadas por la accionante y además, adoptó con base en sus solicitudes la decisión que igualmente reclama en sede de tutela, esto es, la suspensión de las obras en el predio 'Selva Dorada', respetándose así el debido proceso legal.

"Estas breves exposiciones son suficientes para declarar infundada la solicitud de tutela que se analiza, no sin antes manifestar que este Despacho carece de competencia para ordenar la demolición pretendida por la señora Medina Grajales, ya que esta determinación extrema, a tenor de lo consagrado en el inciso segundo del artículo 99 del Código de Policía de Bogotá, procede cuando los infractores de obras, estando en firme la medida de suspensión, continúan con las mismas, caso en el cual el funcionario de policía, previa comprobación sumaria del hecho hace efectiva la caución que se hubiere prestado y de plano ordena la demolición de la obra ejecutada.

"Por último, el Despacho no puede pasar por alto las irregularidades que de todas maneras comporta el trámite de las actuaciones de policía que fueron observadas en la inspección judicial y que si bien no extrañan vulneración a los derechos fundamentales de la accionante si son un atentado a la legalidad de las actuaciones procesales pues, con asombro se ob-



serva que una querrela (la 017 de agosto 23 de 1988) sobre la cual se decretó la prescripción y se ordenó su correspondiente archivo, con lacónico auto de trámite es revivida, desconociendo de tajo todo tipo de normas, para ser acumulada con diligenciamientos vigentes como se puede ver a folio 71 del cuaderno No. 4 del expediente sometido a inspección por el Juzgado" (folios 238-239).

Descontenta con la decisión del a-quo, la actora la impugnó en la oportunidad legal, aduciendo nuevamente la violación al debido proceso que, a su juicio, sí se produjo en el trámite de la querrela de lanzamiento por ella iniciada.

### 3. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en providencia fechada el treinta (30) de mayo del presente año, sobre ponencia del Magistrado Alvaro Moreno Perilla, decidió "...adicionar al fallo de acción de tutela, no condenando en costas a la actora", y "confirmar en todo lo demás la providencia impugnada", con base en las siguientes consideraciones:

"Luego del análisis previo a todo el material probatorio allegado, y en especial, al trámite seguido dentro de la actuación contravencional No. 017 de 1988, originada en la querrela que presentara la señora María Esther Medina Grajales contra Luis Ortiz Nieto y Germán González Regalado, tal y como fuera consignado en el aparte relativo a la cuestión fáctica de esta providencia, para la Sala resulta diáfano que ninguno de los derechos fundamentales del debido proceso (art. 29 id.), petición (art. 23 de la C.N.) ni de propiedad (art. 58 C.N.) se observan como afectados a la ciudadana Medina Grajales, según pasa a considerarlo la Sala.

"1) De la propiedad.- Como primera medida la propiedad que alega la solicitante sobre el predio 'Selva Dorada' en el cual se han venido realizando construcciones sin el lleno de los requisitos legales, lo que diera origen a la querrela No. 017 de 1988 por contravención de obras, es ahora objeto del resultado del juicio que se ventila en la jurisdicción civil, por supuesta lesión enorme, como quiera que dichos terrenos fueron objeto de compraventa entre la señora Medina Grajales y los señores Germán González Regalado y Luis Ortiz Nieto.

"No es entonces la acción de tutela la vía constitucional ni legal establecida para ocuparse de una situación como la del derecho de propiedad, que dependerá en definitiva de la decisión que se encuentra en manos del Juzgado 14 Civil del Circuito, como lo informa el referido Despacho (fl. 230) y contra el cual no se hace ninguna crítica.

"2) Del debido proceso....no encuentra la Corporación asentamiento válido para predicar que este Derecho fundamental le ha sido conculcado a la señora Medina Grajales.

"Sobre el particular se tiene que a lo largo del trámite adelantado dentro de la querrela No. 017/88, no se observa afectación o amenaza al debido proceso a la señora Medina Grajales. Y es así, en la medida en que dentro de la actividad policiva se siguieron los lineamientos procedimentales relacionados con el susodicho trámite, llegándose a producir la Resolución No. 002 del 23 de febrero de 1988, por parte de la Inspección 9a. "C" Distrital de Policía, ordenando la suspensión de obra, que era la finalidad buscada por la aquí peticionaria, en relación con las construcciones adelantadas sobre el predio objeto del mencionado juicio por lesión enorme.

"Se dice respecto de los querellados que éstos sí son parte en la actuación pública, sencillamente porque la señora Medina Grajales, no es parte dentro de la citada actuación, sino sólo un tercero que dió lugar a una acción de carácter público, como bien consta dentro del expediente, según la inspección judicial.

"En consecuencia el derecho al debido proceso es predicable respecto de quienes son partes en la actuación, quedando por supuesto a salvo, pero no en igual extensión, los derechos de quien como simple ciudadano ejerce la querrela, razón esta de mayor entidad para considerar que a la señora Medina Grajales no se le ha vulnerado el derecho al debido proceso.

"De otra parte, y para redundar en razones la Sala debe resaltar cómo la pretensión de la accionante, al solicitar la aplicación del art. 99 del Código Distrital de Policía, ha sido cumplida por la Alcaldía local de Fontibón al promulgar la Resolución No. 015 de enero 20 de 1994 a través de la cual, dentro de la querrela 017/88, impuso la medida de suspensión de obra a la urbanización 'Selva Dorada', hasta tanto se acredite la respectiva licencia de construcción (fl. 233).

"Esa determinación del Alcalde Local, fue dictada tres meses antes de formularse la acción de tutela, lo cual significa que la peticionaria desconocía lo dispuesto por el burgomaestre contra quien se dirige la acción" (folios 23 y 26-27 del segundo cuaderno).

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para pronunciarse en revisión sobre los fallos de instancia proferidos en el trámite del presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

A la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas le corresponde proferir el fallo correspondiente, de acuerdo con el reglamento interno y con el auto de la Sala de Selección Número Siete, fechado el 28 de julio de 1994, en el que se acogió la insistencia del Magistrado Jorge Arango Mejía para que la Corte, "...en el caso en mención, se pronuncie en relación con la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjui-

cio irremediable, para la protección del derecho de propiedad y debido proceso" (folio 32 del segundo cuaderno).

## 2. Improcedencia de la acción de tutela.

En el presente caso, la acción de tutela sólo procede como mecanismo transitorio, si se dan los demás supuestos, porque existen otros mecanismos para la defensa judicial de los derechos reclamados (Decreto 2591, art. 6º, Nral. 1); tales medios de defensa ya fueron interpuestos y se encuentran en curso, o fueron resueltos. Efectivamente, el proceso civil en el que la actora está reclamando una lesión enorme, cursa actualmente; la querrela de policía en la que se pidió ordenar lo mismo que se impetra en tutela, fue resuelta acogiendo la pretensión de la señora Medina Grajales, tres meses antes de interponer la acción que se revisa, y los recursos en contra de las actuaciones de los funcionarios de policía, fueron resueltos oportuna y debidamente.

Tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio en este caso, si se atiende a las pretensiones de la demanda. La medida transitoria que en ella se solicita (ordenar que se suspendan las construcciones), fue adoptada por el Alcalde demandado, poniendo fin a la querrela que originó el proceso que se revisa, antes de impetrarse la tutela, por lo que ésta carece de objeto; la segunda pretensión (que se ordene la demolición de lo ya edificado), ni es una medida de protección transitoria, ni corresponde adoptarla al juez de tutela; respecto de ella, la ley vigente (Arts. 197, 198, 199, 215 y 220 del Código Nacional de Policía y Arts. 63 a 68 de la Ley 09 de 1989) prevé que el Alcalde mantenga la suspensión de las construcciones mientras subsista la falta de licencia, aplique multas consecutivas y, si se requiere, adelante otra actuación de policía, motivada en la continuación de las construcciones que previamente haya ordenado suspender o en la falta de legalización de lo construido sin licencia, en la que ha de darse oportunidad a los urbanizadores y a los dueños de los apartamentos de ejercer su derecho de defensa, lo que no es posible a través de una tutela en la que no fueron demandados, y con la que no se puede obviar el trámite de policía.

Además, el daño irreparable que aduce la actora para reclamar la protección transitoria, no aparece justificado en el proceso. Según dice en su demanda, teme que cuando finalmente recupere su predio, esté cubierto de urbanizaciones piratas, lo que haría prácticamente nugatorio su derecho de propiedad.

Empero, es doctrina reiterada de esta Corporación que el derecho a la propiedad, sólo puede tutelarse cuando de su violación se desprende claramente que también se vulnera otro derecho fundamental -vida, salud, seguridad social, etc-, cuya efectividad debe restablecerse con urgencia, pues de lo contrario, los efectos de la conculcación incidirían desfavorablemente en la supervivencia del afectado y sus legitimarios o en las condiciones que la hacen digna. Tales parámetros no están presentes en el caso

planteado por la señora Medina Grajales; en él, una presunta violación al debido proceso, afectaría al incierto derecho de dominio que persigue judicialmente, y cuya efectividad, no afecta su supervivencia o las condiciones mínimas que la dignifican.

Todo lo anterior, en el supuesto de que la actora hubiera acreditado ser propietaria de los terrenos en litigio, lo que no ha ocurrido en el proceso a examen. Para efectos de la acción de tutela, la actora no cuenta con la propiedad clara e indiscutible sobre el predio conocido como "La Selva o los Resguardos". En el Juzgado 14 Civil del Circuito cursa un proceso que ella inició contra Luis Ortíz Nieto, por la presunta lesión enorme que sufrió al enajenarle ese terreno; en el mismo, el Juez 14 tendrá que pronunciarse sobre la demanda de reconvenición, en la que el señor Ortíz Nieto aduce a su favor un contrato de promesa de venta firmado por él y la demandante, así como el pago del precio convenido, y reclama el otorgamiento de la correspondiente escritura. Así, el derecho que se solicita tutelar, no pasa de ser una expectativa, sometida al áleas del resultado de un proceso en curso.

La señora Medina Grajales tampoco tiene la posesión del predio. Según consta en el expediente, ella le hizo entrega material del mismo al señor Ortíz Nieto y éste, a su vez, lo vendió a terceros, aparentemente de buena fé.

Además, según el informe presentado al a-quo por el Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro (folios 104 a 149), mediante la Resolución 00385 del 7 de abril de 1993, artículo sexto, se ordenó: "Exclúyase en el folio 050-0237991 predio la Concepción o el Chital anotación 006 adjudicación sucesión derechos de cuota DE: Cuesta Delgado Jaime, A: Medina Grajales Esther y Grajales Peña Diego León", pues, dentro de la actuación administrativa "...tendiente a establecer la real situación jurídica de los predios denominados 'La Selva o los Resguardos' folio de matrícula inmobiliaria 050-402856 y La Concepción o el Chital folio de matrícula inmobiliaria 050-0237991...", "...se pudo establecer que la Nación es titular de Derechos de Cuota respecto al lote 'La Selva o los Resguardos'..." (folio 105).

### 3. Presunta violación de derechos fundamentales.

La actora reclama que se le violaron los derechos de propiedad, de petición y al debido proceso.

Como se vió, en lugar de propiedad, la señora Medina Grajales ostenta, respecto al predio la Selva o los Resguardos, tan precaria expectativa, que no puede ser protegida como si fuera un claro derecho adquirido acorde con las leyes vigentes. Menos aún cuando la actuación administrativa adelantada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, zona centro, indica que ella es uno de los titulares que aparecieron en la secuencia de

propietarios de ese predio, reemplazando a la Nación, sin que ésta última hubiera enajenado el derecho que sobre él le corresponde.

Tampoco es el caso de tutelar el derecho de petición de la demandante, pues no fue vulnerado. Todas las peticiones, recursos, acciones y denuncias originadas en actuaciones de la señora Medina Grajales relativas al predio en comento, han sido atendidas, tramitadas y resueltas por los funcionarios competentes, sin que pueda decirse que se violó el derecho de petición, porque no se atendieron -en múltiples oportunidades-, sus interpretaciones y pareceres.

Por último, encuentra la Corte que en la querrela de policía No 017/88, el derecho al debido proceso de la actora, a quien la ley no le reconoce la calidad de parte, se reduce a: 1) que la querrela le fuera recibida, admitida y tramitada hasta su terminación; 2) que se recibieran las pruebas por ella aportadas y que se practicaran las que resultaran relevantes de entre las que solicitara. Según el expediente de tutela y la inspección judicial practicada por el a-quo al de la querrela, esos derechos se respetaron con largueza y la pretensión de la señora Medina Grajales no sólo fue acogida, sino que actualmente se está ejecutando.

Así, resulta que no es cierta la afirmación en que se basa la demanda, de que el Alcalde de Fontibón haya omitido resolver el procedimiento policivo, y ello hace que la acción de tutela no proceda por falta de objeto.

Es cierto que en el trámite de la querrela de policía No. 017/88 se incurrió en múltiples irregularidades, atribuibles a algunos de los funcionarios que en él intervinieron y a la actora del proceso que se revisa; pero, a juzgar por el expediente de tutela y la diligencia de inspección judicial practicada al de la querrela por el a-quo, aquéllas fueron corregidas y éstos sancionados en su oportunidad.

#### **DECISION**

En razón 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 en todas sus partes el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, fechado el 30 de mayo de 1994.

**Segundo. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.**

**Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-484  
de noviembre 2 de 1994**

**LIBERTAD DE PRENSA/LIBERTAD DE OPINION/CENSURA**

*Quien difunde la información, no sólo tiene el derecho a hacerlo, sino el deber de ser veraz e imparcial. Pero esa veracidad e imparcialidad solamente pueden referirse a los hechos en sí, no a las opiniones del periodista. El juicio o la valoración que él haga de los hechos, pertenece a su libertad de opinión, a su libertad de expresar sus opiniones, bajo su responsabilidad. La prohibición de la censura, y la libertad de prensa, se violan cuando se impone al periodista la obligación de publicar una información u opinión, del mismo modo que cuando se le impide su difusión.*

**DEBATE EN TELEVISION-Candidatos Presidenciales/PLURALISMO**

*Es absolutamente comprensible que los organizadores de los debates por televisión, limitaran la participación en ellos a los candidatos que tuvieran a su favor al menos el diez por ciento (10%) en las encuestas de opinión. Ello se ajusta al propósito de darle al público precisamente lo que él quiere, y no imponerle algo que es contrario a sus inclinaciones. No aparece inequitativo que existiendo varios candidatos, los organizadores privados del debate televisivo realizaran éste con aquellos que tuvieran los mayores volúmenes de opinión, según las encuestas. Esto es entender el principio del pluralismo en términos razonables.*

**ESPECTRO ELECTROMAGNETICO**

*El Estado no puede intervenir el espectro electromagnético en su totalidad. Sólo puede intervenir o controlar el rango de frecuencias que se*

*utilizan para las comunicaciones, control que corresponde a la tecnología actual. Es decir, la Constitución en los artículos que tratan sobre el espectro electromagnético, se refiere a una parte del espectro, a las frecuencias que se utilizan en las comunicaciones, y no al espectro en su totalidad que corresponde a fenómenos que no tienen relación con las comunicaciones. Pretender su control total equivaldría a decir que el Estado, en virtud del artículo 75, puede intervenir la luz o la radiación térmica del sol.*

Ref.: Proceso T- 42.822

Demandantes: Abraham Rubio Quiroga y Antonio José Navarro Wolff, contra Q.A.P. Y C.M.&

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los dos (2) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso promovido por Abraham Rubio Quiroga y Antonio José Navarro Wolff.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

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

## I. ANTECEDENTES

El doctor Abraham Rubio Quiroga, en su propio nombre y aduciendo ser "mandatario verbal" del doctor Antonio Navarro Wolff, presentó acción de tutela ante el Juez Penal de Circuito (Reparto) de Santafé de Bogotá, el 12 de mayo de 1994, contra los noticieros Q.A.P y C.M.&. Ese mismo día, por reparto, le correspondió conocer de la acción de tutela, al Juez 71 Penal del Circuito, quien solicitó ampliación y ratificación de los hechos expuestos.

El mismo 12 de mayo, se recibió la ratificación y ampliación presentada por el doctor Rubio Quiroga, quien insistió en su calidad de "mandatario verbal" del doctor Navarro Wolff, sin adjuntar poder alguno. Ante esa deficiencia, el juez ordenó, por auto de esa fecha, que se adjuntara el poder con que actuaba el doctor Quiroga, o las razones por las cuales el doctor Navarro no podía promover su propia defensa.



El 13 de mayo, el doctor Luis Antonio Castro Murcia, obrando en calidad de apoderado general del doctor Navarro Wolff, adjuntando para el efecto copia auténtica de la escritura pública correspondiente, a través de la cual se le otorga poder para representar al doctor Navarro en todas las cuestiones de carácter judicial en la cuales él sea demandado o demandante, inclusive en acciones de tutela, presentó escrito ratificando la demanda de tutela presentada por el doctor Rubio Quiroga. Así debe entenderse dicho escrito, pues en él, erróneamente, se afirma que "ratifica la acción de tutela presentada por el doctor Navarro Wolff", lo que no era posible, pues éste, hasta esa fecha, no había interpuesto tutela alguna.

Aclarada la representación del doctor Navarro Wolff, se le dió el trámite correspondiente a la acción de tutela de la referencia.

#### A. Hechos.

1. El 22 de febrero del año en curso, los noticieros C.M.& y Q.A.P. acordaron unir sus espacios en televisión, para llevar a cabo un debate entre los distintos candidatos a la Presidencia, que, después del 13 de marzo, obtuvieran, por lo menos, el diez por ciento (10%) de la intención de voto de los colombianos. Para el efecto, contratarían una firma encuestadora, seleccionada a través de sorteo.

2. La decisión de los noticieros fue puesta en conocimiento de los distintos candidatos a la Presidencia, por medio de comunicaciones dirigidas a cada uno de ellos.

3. Algunos de los candidatos aceptaron la invitación. El doctor Navarro Wolff, en carta del 24 de febrero, dió respuesta a los directores de los dos noticieros aceptando la propuesta. Sin embargo, solicitó se le permitiera proponer algunas alternativas para la selección de los participantes en el debate.

4. El 20 de abril, el doctor Navarro Wolff envió una carta a los doctores Samper y Pastrana invitándolos a un debate televisado. Los dos candidatos aceptaron y nombraron tres compromisarios para acordar la forma como el mismo debería llevarse a cabo.

5. Después de algunas discrepancias sobre cómo deberían ser los debates, el doctor Samper, en carta dirigida a todos los medios de comunicación el 9 de mayo, invitó al doctor Andrés Pastrana a participar con él, en un debate sobre temas específicos. Propuso para el efecto a los noticieros Q.A.P. y C.M.&, por ser dichos medios, los que primero ofrecieron sus espacios para realizar el mencionado debate.

6. El doctor Andrés Pastrana en la misma fecha aceptó, y envió un temario, señalando los días y los medios de comunicación en los cuales el temario podría desarrollarse. Sugirió que el debate en los noticieros Q.A.P. y C.M.&, fuese el 12 de mayo, y no el mismo 9, como lo proponía el doctor Samper.

7. Así las cosas, los mencionados noticieros dispusieron lo necesario para realizar el debate entre los candidatos Samper y Pastrana, sin la intervención de los restantes candidatos a la Presidencia.

#### B. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El no permitir al doctor Navarro Wolff, y a los restantes candidatos a la Presidencia de la República, participar en el debate político que se transmitió por las dos cadenas de televisión, en los espacios que por concesión corresponden a los noticieros Q.A.P y C.M.&, desconoció, en concepto de los actores, los siguientes derechos constitucionales:

1. El derecho a la igualdad, pues nadie puede ser discriminado en razón a sus opiniones políticas.

2. El derecho a acceder en igualdad de condiciones al uso del espectro electromagnético. En relación con este derecho, se dice que el Estado, por mandato del artículo 75 de la Constitución, está obligado a garantizar el acceso a él, en condiciones de igualdad. Así mismo, debe tomar las medidas necesarias para que los concesionarios de ese espectro, en especial los noticieros, permitan el acceso a sus espacios, en condiciones que garanticen el trato igualitario que la Constitución exige.

3. El derecho a la información, que en el caso concreto se vulneró cuando "la sociedad colombiana no pudo recibir las propuestas y tesis de los distintos candidatos presidenciales".

4. El no permitir que todos los candidatos a la Presidencia participaran en el debate programado por los noticieros acusados, impidió la difusión de las tesis y propuestas de cada uno de ellos, desconociéndose así el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues una de las formas de ejercitar ese derecho, es la posibilidad de difundir las distintas tesis e ideas de los aspirantes a un cargo público.

5. Así mismo, consideran que se desconocieron algunas normas de rango legal, como el Estatuto Básico de los Partidos Políticos, ley 130 de 1994. Y algunos decretos dictados por el Presidente de la República, relacionados con el manejo del orden público en la época electoral.

#### C. Pretensiones.

Como el escrito de tutela se presentó el mismo día en que se iba a realizar el debate en mención, se solicitó, como medida provisional, su suspensión.

Así mismo, se solicitó ordenar a los distintos medios de comunicación, otorgar igualdad de condiciones a todos los candidatos a la Presidencia, en los debates que se llegaren a realizar.

En relación con la solicitud de suspensión provisional del debate, el juzgado, por auto del 12 de mayo, resolvió negarla, argumentando la falta de poder del doctor Rubio Quiroga para representar al doctor Navarro Wolff, y, además, que el material probatorio aportado no demostraba una flagrante violación de los derechos fundamentales alegados.

Así mismo, consideró que los noticieros acusados, al realizar el debate con por lo menos dos de los aspirantes a la Presidencia de la República, dieron cumplimiento a la norma que exige respeto por el pluralismo político. Por otra parte, estimó que si lo que se pretendía era que todos los aspirantes a la Presidencia de la República participaran en un debate antes de las elecciones, ellos podían solicitarlo así, a los distintos medios de comunicación, y, en especial, a los noticieros acusados.

Para el caso concreto del doctor Navarro Wolff, consideró que no existía prueba de que a él se le hubiera negado la posibilidad de participar en el mencionado debate.

En escrito posterior, y ante la negativa del despacho de suspender el debate programado para el 12 de mayo, y por el mismo hecho de su realización, se solicitó ordenar a los noticieros demandados resarcir los perjuicios causados al doctor Navarro Wolff, antes de la conclusión del debate presidencial. Además, se solicitó, en desarrollo del derecho de rectificación, "resarcir los perjuicios causados ..., en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar".

#### D. PRUEBAS APORTADAS

Carta de fecha 20 de abril del año en curso, suscrita por el doctor Navarro Wolff, y dirigida a los doctores Andrés Pastrana y Ernesto Samper Pizarro, invitándolos a confrontar sus tesis y programas en un debate televisado, cuyas reglas serían acordadas conjuntamente.

Cartas de los doctores Andrés Pastrana y Ernesto Samper, aceptando la invitación del doctor Navarro a participar en un debate televisado. Para el efecto, cada uno nombró tres representantes, a quienes se les asignó la tarea de acordar las reglas para su realización.

Carta del doctor Ernesto Samper a los distintos medios de comunicación, de fecha 9 de mayo, donde propone se realicen debates serios, y sobre temas específicos. Para el efecto, invita al doctor Pastrana a participar en un debate esa misma noche, en los espacios correspondientes a los noticieros Q.A.P y C.M.&. por ser dichos noticieros los que primero ofrecieron sus espacios.

Respuesta del doctor Pastrana, a la carta anterior, en la cual acepta el debate. Sin embargo, le propone un temario, así como los días en que el mismo puede desarrollarse.

Carta de fecha 10 de mayo, enviada a todos los medios de comunicación por algunos miembros de Compromiso Colombia, en la cual llaman la atención ante la convocación a un debate, sin la participación de su representante, doctor Navarro Wolff.

#### **E. Actuación procesal.**

Admitida la acción de tutela, y rechazada la solicitud de suspender provisionalmente el debate, el juzgado ordenó la práctica de algunas pruebas, entre las que se destacan:

1. Declaraciones de los directores de los noticieros acusados, que fueron recibidas, a excepción de la del director de C.M.&.

2. Inspección judicial a la Dirección Nacional Electoral, con el fin de establecer el número de candidatos inscritos para la elección de Presidente de la República.

3. Solicitud al Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISON, para que informara, entre otras cosas, si los noticieros acusados, al efectuar el debate de la referencia, habían transgredido alguna norma del contrato de adjudicación del espacio.

#### **F. Sentencia de primera instancia.**

El Juzgado 71 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, una vez notificados los directores de los espacios noticiosos acusados y recibidas las pruebas solicitadas, mediante sentencia del veinticuatro (24) de mayo del año en curso, DENEGO la tutela solicitada.

El juez empieza el estudio del caso, haciendo un análisis de lo que debe entenderse por "espectro electromagnético". Concluye afirmando que es un cúmulo de ondas hertzianas a través de las cuales se emiten las comunicaciones, las cuales deben ser reguladas por el Estado para evitar las prácticas monopolísticas que concentren en unos pocos su manejo, así como el caos en ellas.

Esa intervención del Estado, tal como está consagrada en los artículos 75 y 76 de la Constitución, tiene como objetivo lograr la igualdad de oportunidades en el acceso y uso del espectro.

Después de explicar a grandes rasgos la forma como se realiza la asignación de las frecuencias y franjas en el espectro de las comunicaciones, concluye afirmando que cuando el artículo 75 de la Constitución, expresa que el acceso al espectro electromagnético debe ser en condiciones de igualdad, lo hace refiriéndose a los mecanismos utilizados para la asignación de esas frecuencias y bandas, es decir, las licitaciones y concesiones de los diferentes espacios. Y no como lo entienden los demandantes, el acceso indiscriminado de cualquier particular al espectro.

Así mismo, resalta el hecho de que los concesionarios de televisión, y para el caso concreto los noticieros, a pesar de utilizar un fragmento del espectro, bien de uso público, según los términos de la Constitución, siguen manteniendo su calidad de particulares, sujetos al cumplimiento de las normas correspondientes para el desarrollo de su objeto social. Particulares que no ejercen una función pública, razón que hace improcedente el amparo solicitado.

Finalmente, arguye que los noticieros demandados dieron al doctor Navarro la oportunidad para que expresara sus ideas. En efecto, al día siguiente del debate, se le invitó para que le hiciera un "debate al debate," invitación que al principio aceptó y luego rehusó.

#### G. Impugnación.

Los actores, en escrito muy breve, y dentro del término correspondiente, impugnaron la sentencia, por considerar que ella no se ajustó a los hechos expuestos ni a los derechos fundamentales que se invocaron como vulnerados.

#### H. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, mediante fallo del veinticuatro (24) de junio del año en curso, CONFIRMO el fallo proferido por el Juez 71 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, por las siguientes razones:

En relación con el acceso al espectro electromagnético, consideró que si bien el artículo 75 de la Constitución, establece que el espectro es de uso público, ello no significa que toda persona pueda tener derecho a acceder a él, pues para ello es necesario que se cumplan unas pautas fijadas por el organismo competente, que en el caso de la televisión es INRAVISION. De manera que cuando el artículo en mención señala que el acceso al espectro debe realizarse en condiciones de igualdad, se refiere a las distintas empresas que licitan para que se les adjudique una franja determinada en el espectro de las comunicaciones, y no a que cualquier persona tenga derecho a acceder a él sin cumplir con los requisitos establecidos.

Bajo ese entendimiento, el Tribunal no encuentra cómo pudo vulnerarse el derecho del doctor Navarro Wolff a acceder al uso del espectro electromagnético, en condiciones de igualdad, por no participar en el debate entre los doctores Pastrana y Samper realizado por los noticieros C.M.& y Q.A.P.

Por otra parte, señala que el actor conocía las condiciones en que se realizaría el debate, pues los noticieros demandados le comunicaron, desde el 22 de febrero, su interés de llevar a cabo un debate con los candidatos a la Presidencia de la República que cumplieran unos requisitos fijados por ellos. Requisitos que, según el Tribunal, nunca objetó el actor, y, que por el contrario, aceptó gustosamente.

Así mismo, explica que los noticieros son entes privados, que si bien utilizan unos espacios por concesión, pueden invitar a participar en ellos a quien quieran, siempre y cuando, cumplan las reglas fijadas por Inravisión. Y, además, que este organismo informó que los noticieros en mención, al realizar el debate "*actuaron con plena legalidad conforme a su autonomía.*" (negrilla fuera de texto).

En relación con el derecho a la libre expresión, se consideró que no se vulneró, pues el Consejo Nacional Electoral, mediante resolución 135 del 20 de abril de 1994, cedió a cada candidato a la Presidencia de la República, un espacio en las cadenas de televisión, para que, en las mismas condiciones, expusiera sus tesis y programas. Y porque, además, cada movimiento cuenta, desde hace varios años con un espacio en la franja de la noche para presentar sus ideas. Por estas razones, no se entiende cómo pudo vulnerarse el derecho de expresión del doctor Navarro, cuando él, en su calidad del aspirante a la Presidencia de la República ha hecho uso de estos espacios. Igualmente, afirma el Tribunal que los distintos medios de comunicación, así como los programas de opinión, le han permitido expresar sus ideas y propuestas. No se puede, pues, afirmar que se vulneró el derecho a la libre expresión del actor, ni mucho menos, su derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

Segunda.- La libertad de prensa en la Constitución.

En Colombia existe libertad de prensa, no como el fruto de una conquista de los últimos tiempos, sino como el resultado de una tradición centenaria.

En la primera de nuestras constituciones, la de Cundinamarca, de 1811, en el Título XII "De los derechos del hombre y del ciudadano", el artículo 11 decía: "Tampoco puede ser privado del derecho de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, o de cualquiera otro modo que no le sea prohibido, en uso de su libertad y propiedad legal".

En la Constitución anterior, la de 1886, el artículo 42 establecía: "La prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública". Y con el fin de asegurar la independencia de la prensa, el inciso segundo consagraba esta prohibición: "Ninguna empresa editorial de periódicos podrá, sin permiso del gobierno, recibir subvención de otros gobiernos ni de compañías extranjeras".

La actual Constitución también consagró expresamente la libertad de prensa, en el artículo 20, así:

"Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

"Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura".

Y como si no fuera suficiente esta norma, el artículo 73 dispuso:

"La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional".

Más aún: el artículo 74 consagró el principio de que "todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley". Principio que mucho tiene que ver con la actividad del periodista, como es apenas obvio.

La libertad de prensa, en consecuencia, está amparada por la Constitución. De ello no hay duda. Y existe, como se ha dicho, la prohibición de la censura, en todo tiempo.

Tercera.- El periodista y la libertad de información.

Partiendo, pues, de la base de la afirmación inequívoca de la libertad de prensa, conviene analizar concretamente el alcance que deba darse a la "libertad de expresar su pensamiento y opiniones", referida a los periodistas, lo mismo que a la libertad que se establece para los medios masivos de comunicación. Lo anterior, en concordancia con el artículo 73 de la Constitución, según el cual la actividad periodística "gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional".

La libertad de información está garantizada por la Constitución desde diversos puntos de vista.

Si se considera la situación de quien recibe la información, él tiene derecho a recibir información veraz e imparcial.

Quien en alguna forma participa en los hechos que son el tema de la información, tiene el derecho a que su honra no se lesione, y también a que la información sea veraz.

Quien difunde la información, no sólo tiene el derecho a hacerlo, sino el deber de ser veraz e imparcial. Pero esa veracidad e imparcialidad solamente pueden referirse a los hechos en sí, no a las opiniones del periodista. *El juicio o la valoración que él haga de los hechos, pertenece a su libertad de opinión, a su libertad de expresar sus opiniones, bajo su responsabilidad.*

Esa libertad de opinión debe necesariamente relacionarse con un principio medular de la Constitución: *la prohibición absoluta de la censura*, contenida en el artículo 20, según el cual "*No habrá censura*".

Esta prohibición cierra el camino a todo intento de impedir la difusión de pensamientos y opiniones, naturalmente bajo la responsabilidad de sus autores.

Pero, cabe preguntarse: *¿el obligar a un periodista a emitir determinadas opiniones o informaciones, no constituye otra especie de censura o una violación de la libertad de expresión?*. Dicho en otros términos: ¿la libertad de prensa es compatible con la imposición a los periodistas de la obligación de difundir determinadas informaciones, o unas opiniones ajenas como si fueran propias, o las opiniones de determinadas personas?. La respuesta no admite duda ninguna: *la prohibición de la censura, y la libertad de prensa, se violan cuando se impone al periodista la obligación de publicar una información u opinión, del mismo modo que cuando se le impide su difusión*. Que la prensa sea libre no admite interpretación diferente a la que se basa en la real libertad del periodista. Es él quien, bajo su responsabilidad, debe decidir qué publica, y cuándo y cómo lo publica.

En síntesis, so pretexto de garantizar el pluralismo ideológico, el Estado no puede establecer una reglamentación rígida a la cual deban someterse los periodistas en la difusión de las informaciones, o en la presentación de las opiniones propias o ajenas. Ello vulneraría la libertad de expresión, y, concretamente, la libertad de prensa.

#### Cuarta.- El periodista y la opinión pública.

Al decir del Diccionario de la Lengua Española, la opinión pública es el "sentir o estimación en que coincide la generalidad de las personas acerca de asuntos determinados".

Existe una relación ostensible entre la opinión pública y la libertad de información. Mirada esta última por su doble aspecto correspondiente a quien da y a quien recibe la información, es claro que si ésta es veraz, como debe serlo, será posible la formación de una opinión pública ilustrada.

En lo que se refiere al periodista, es claro que él contribuye a formar la opinión pública, mediante la difusión de las informaciones y la expresión de sus opiniones. Pero, a la vez, en cierta medida su conducta está determinada por esa misma opinión pública a la cual interpreta. Dicho en otra forma, en general, es inevitable que el periodista forme parte de la opinión pública a cuya creación él contribuye.

En tratándose de las opiniones, lo usual será que la de los periodistas refleje la general, la de la mayoría. Lo que hace, por ejemplo, que un escritor público tenga más lectores que otro, es la reacción del lector que encuentra en sus artículos sus propias opiniones.



Y si ya no se trata de presentar las opiniones propias sino las de un tercero, la lógica indica que el periodista hará conocer en primer lugar las de los personajes a quienes el público, o la generalidad de las gentes, prefiera.

**Quinta.- El periodista ante los candidatos a cargos de elección popular.**

Todo lo escrito permite analizar la relación que existe entre el periodista y quienes aspiran a ocupar los cargos de elección popular. En términos concretos, establecer si existe un derecho constitucional fundamental de todos los candidatos a recibir exactamente el mismo tratamiento de parte de los periodistas, y una obligación de éstos de dedicar a todos el mismo tiempo y la misma atención. En el caso que nos ocupa, y limitándonos a la elección presidencial de 1994, hay que tener en cuenta que en la primera vuelta participaron dieciocho (18) candidatos.

Partiendo de este último dato, es menester analizar si la prensa, y los periodistas en particular, estaban obligados a "dar un tratamiento igualitario a todos los candidatos presidenciales", como se afirma en la demanda que originó este proceso.

Cuando diversos candidatos aspiran a un mismo cargo de elección popular, la opinión ciudadana se divide y los favorece en diversa medida. Habrá lógicamente un interés por parte de un mayor número de personas, en conocer las opiniones de quienes figuran a la cabeza de las preferencias de los ciudadanos.

Por lo anterior, es absolutamente comprensible que los organizadores de los debates por televisión, limitaran la participación en ellos a los candidatos que tuvieran a su favor al menos el diez por ciento (10%) en las encuestas de opinión. Ello se ajusta al propósito de darle al público precisamente lo que él quiere, y no imponerle algo que es contrario a sus inclinaciones.

La pretensión de obligar a las gentes a ver en la televisión algo que no les interesa, no sólo es antidemocrática, sino que está condenada al fracaso, pues el televidente es quien en últimas decide. Y en el caso extremo de transmitirse por todos los canales lo que no es de su agrado, le basta, sencillamente, apagar su receptor.

Al respecto pueden hacerse algunas consideraciones en torno a la legislación vigente sobre esta materia.

El artículo 27 de la ley 130 de 1994 establece que "los concesionarios de los noticieros y los espacios de opinión en televisión, durante la campaña electoral, deberán garantizar el pluralismo, el equilibrio informativo y la imparcialidad".

El equilibrio es la "ecuanimidad, mesura, sensatez en los actos y juicios". Equilibrio informativo, por consiguiente, no puede significar nada distinto a que el periodista decida con ecuanimidad, mesura y sensatez qué informa, y cómo y cuándo informa. Y en el caso concreto de los candidatos, darles un tratamiento acorde con las simpatías que despierten entre la población.

En consecuencia, no aparece inequitativo que existiendo varios candidatos, los organizadores privados del debate televisivo realizaran éste con aquellos que tuvieran los mayores volúmenes de opinión, según las encuestas. Esto es entender el principio del pluralismo en términos razonables.

Distinto es el caso del acceso gratuito a los medios de comunicación social del Estado, regulado por el artículo 25 de la ley 130 de 1994. Allí sí tuvieron igual participación los dieciocho candidatos, según consta en la resolución No. 135 de 1994, del Consejo Nacional Electoral, cuya copia obra en el proceso.

#### Sexta.- Conclusiones sobre la cuestión controvertida.

Aplicando todo lo dicho al caso que originó la presente acción de tutela, resulta claro que al candidato Navarro Wolff no se le violó derecho fundamental alguno. Pues ni él, ni ninguno de los otros candidatos, tenía derecho a disponer a su arbitrio de los noticieros o espacios de opinión que el Estado concede a los particulares, o a imponerles unas determinadas obligaciones en cuanto a la manera de ejercer sus funciones.

En cuanto a la supuesta violación del derecho fundamental a "participar en la conformación, ejercicio y control del poder político", consagrado por el artículo 40 de la Constitución, tampoco aparece demostrada. La participación del señor Navarro en las elecciones presidenciales prueba lo contrario.

Y si se argumenta la violación del derecho a difundir las ideas y programas de los partidos y movimientos políticos, es claro que nadie impidió al demandante tal difusión. Y no puede aceptarse que este derecho permita obligar a los periodistas a divulgar las opiniones de un candidato determinado.

#### Séptima.- Algunas consideraciones sobre el artículo 75 de la Constitución y el espectro electromagnético.

Como en la demanda de tutela se aduce el argumento sobre la supuesta violación del artículo 75 de la Constitución, en cuanto éste consagra "la igualdad de oportunidades en el acceso" al uso del espectro electromagnético, es oportuno decir lo siguiente.

La Constitución en los artículos 75, 76 y 101 no define el espectro electromagnético.

El espectro es el conjunto de todas las frecuencias de emisión de los cuerpos de la naturaleza. Comprende un amplio rango que va desde ondas cortas (rayos gamma, rayos x), ondas medias o intermedias (luz visible), hasta ondas largas (las radiocomunicaciones actuales).

Dentro de este rango de frecuencias hay una escala privilegiada que, con *la tecnología actual*, corresponde al espectro de las comunicaciones. Obviamente es a esta frecuencia a la que se refiere la Constitución, especialmente en el artículo 76, al establecer la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión.

Por consiguiente, el espectro electromagnético no es una franja por donde pasan datos, ni tiene que ver con el espacio alrededor de la tierra.

El Estado no puede intervenir el espectro electromagnético en su totalidad. Sólo puede intervenir o controlar el rango de frecuencias que se utilizan para las comunicaciones, control que corresponde a la tecnología actual.

Es decir, la Constitución en los artículos que tratan sobre el espectro electromagnético (artículos 75, 76 y 101), se refiere a una parte del espectro, a las frecuencias que se utilizan en las comunicaciones, y no al espectro en su totalidad que, como se mencionó, corresponde a fenómenos que no tienen relación con las comunicaciones. Pretender su control total equivaldría a decir que el Estado, en virtud del artículo 75, puede intervenir la luz o la radiación térmica del sol.

De otra parte, es evidente que la igualdad de oportunidades a que el artículo 75 se refiere, es la que tiene que ver con el otorgamiento de concesiones, en especial para radio y televisión. El uso que el concesionario haga de las frecuencias, se rige por otros principios, en especial por los que consagran la libertad de información.

Por consiguiente, tampoco por este aspecto puede afirmarse que al actor se le ha violado un supuesto derecho fundamental suyo, consagrado por el mencionado artículo 75.

### III. DECISION

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, de 24 de junio de 1994. En con-

secuencia, no se concede la tutela solicitada por Abraham Rubio Quiroga y Antonio Navarro Wolff.

Segundo: COMUNIQUESE la presente sentencia al Juzgado 71 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-485  
de noviembre 3 de 1994**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*El actor cuenta con otro medio de defensa judicial, pues tiene las acciones penales correspondientes. Además, como se señaló, sólo la justicia ordinaria será la que decida en forma definitiva, si las aseveraciones hechas por los demandados corresponden a la realidad.*

**PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características**

*Las características del perjuicio irremediable son: que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean urgentes, y el peligro grave, lo que determina que la acción de tutela sea impostergable.*

**CONCEJO MUNICIPAL-Publicidad de actos/INFORMACION**

**-Inexistencia de pronunciamiento de autoridad competente**

*No se puede prescindir de la circunstancia de que pueden existir algunas informaciones de índole institucional, de interés para la comunidad, las cuales deben ser puestas en su conocimiento a través de medios diferentes a los previstos en la ley que regula el régimen municipal. En tales especiales circunstancias, y de acuerdo con la situación del momento, en principio, podría ser pertinente su divulgación por medio de los recibos de cobro de servicios. Ejemplo claro de esto son las que se refieren a la protección del medio ambiente, a la salud, prevención sobre peligros tales como inundaciones, incendios, etc. Pero, en opinión de la Corporación, si tales informaciones ya no son sólo institucionales, sino que involucran a personas o entidades directamente, imputándoles hechos o responsabilidades, antes de que exista pronunciamiento de autoridad competente, y provienen de quienes ostentan determinadas*

*investiduras, estamos frente a la utilización de un medio de divulgación indebido, en violación de los artículos 13 y 20 de la Constitución.*

**DIVULGACION DE INFORMACION-Utilización de medio indebido/  
INFORMACION-Veracidad**

*Al actor se le violaron tales derechos, pues el haber el Presidente y Vicepresidente divulgado el comunicado objeto de esta tutela, utilizando un medio indebido, y máxime sin estar algunos de los hechos fundados en pronunciamientos de autoridad competente, constituye una vulneración a los derechos del actor, por parte de dichas autoridades. Las autoridades deben suministrar informaciones veraces e imparciales, pues si divulgan informaciones que no reúnen tales cualidades violan el derecho a la igualdad de los administrados. Se ordenará a los demandados que, utilizando los medios correspondientes, informen a la comunidad del municipio, que el comunicado objeto de esta tutela, tal como fue divulgado, con el recibo de cobro de un servicio público, implicó la utilización de un medio no apropiado; además, dicho comunicado contenía algunas informaciones que no estaban apoyadas en pronunciamientos de autoridad competente, vulnerándose, por consiguiente, los derechos fundamentales del peticionario, artículos 13 y 20 de la Constitución.*

Ref.: Proceso T-40554

Demandante: Sofanor Salas Salas contra Clementina del Pilar González, alcaldesa de Tenjo, Eduardo A. Ramírez Sánchez y Silvino A. Salguero Foreiro, presidente y vicepresidente del Concejo Municipal de Tenjo.

Procedencia: Juzgado promiscuo del circuito de Funza, Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los tres (3) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, en el proceso promovido por Sofanor Salas Salas.

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 su revisión, el expediente de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

A.- El actor presentó demanda de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo, el 11 de abril de 1994, por las siguientes razones:

a) Hechos.

El actor manifiesta que ha sido objeto de agresiones por parte de la Alcaldesa de Tenjo, y del Presidente y Vicepresidente del Concejo de ese municipio, agresiones que han culminado con el envío de "un comunicado calumnioso e injurioso, a cada uno de los aproximadamente 3.500 suscriptores del servicio de acueducto, junto con la factura por dicho concepto, con el cual se atenta contra mi honor y mi buen nombre".

Según el actor, para este envío se hizo uso de "recursos políticos tales como papel membreado, funcionarios de la administración, vehículos, etc., sin más intención que desdibujar mi imagen con propósitos políticos."

El comunicado, objeto de esta tutela, de fecha de 18 de marzo de 1994, impreso en papelería del Concejo Municipal de Tenjo, con los nombres del Presidente y Vicepresidente de la Corporación, fue repartido con el cobro del servicio de acueducto, a los suscriptores de ese servicio. El escrito se refiere a los problemas que se han presentado con el "Plan de Vivienda Popular la Peña". A pesar de lo extenso del comunicado, se considera necesaria su transcripción para mayor comprensión del tema.

Dice el comunicado:

"El Honorable Concejo Municipal de Tenjo, preocupado por los persistentes y calumniosos rumores que endilgan al Cabildo y a la administración el retraso en las obras y sobre la forma y tratamiento que la corporación ha querido dar para buscar la pronta solución al Plan de Vivienda Popular La Peña, se ve en la necesidad de hacer plena y absoluta claridad sobre el desarrollo y actuaciones que ha tenido al respecto.

"El lote para el mencionado plan de vivienda fue adquirido en 1989 por el municipio, siendo alcalde el señor Sofanor Salas y jefe de Planeación Municipal el señor Miguel Eduardo Cárdenas; estos funcionarios obraron en forma irresponsable y dolosa, pues ni siquiera exigieron el Certificado de Libertad y tradición del predio, lo que hubiera dejado claro las inconsistencias de falsa tradición que ha ocasionado las actuales dificultades de trámites, ya que se negociaron solo (sic) las acciones y derechos del inmueble sin tener títulos legales de propiedad y dominio.

"En 1991 el Concejo autorizó a la señora Alcaldesa de entonces para entregar el lote a la asociación, lo cual se efectuó en octubre del mismo año bajo la figura de una donación, lo cual claramente estaba infringiendo la Constitución recientemente promulgada, (sic). He aquí el segundo error que hoy se está arrastrando.

"En el mismo año la Corporación Minuto de Dios, presenta una alternativa de construcción de viviendas que rápidamente es desechada por los entonces directivos para acoger la presentada por el gerente Sofanor Salas de la firma Servivienda que a la postre tampoco es viable.

"En 1992 se presenta la primera solicitud ante el Banco Central Hipotecario y a mediados del mismo se recibe la comunicación de que está estancada por la falta del estudio socioeconómico y de algunos planos. Ante la pasividad de la directiva, algunos adjudicatarios acuden al Concejo en febrero de 1993, para que ésta corporación sirva de mediadora y garante en la proposición de algunas soluciones. En el recinto del cabildo se propone y se acoge la idea de citar a asamblea y cambiar la junta directiva lo cual se hace en marzo de 1993. Así mismo por solicitud de los mismos adjudicatarios el Concejo designa como sus representantes y garantes de lo que se acuerde a los Honorables concejales Silvino Salguero y Alcibiades Vera. Sin embargo estos no son informados de la fecha de la asamblea ni de las posteriores juntas directivas por lo cual solo asisten a algunas pocas reuniones, pero si (sic) asisten a sucesivas citaciones en el BCH y se logran acuerdos de ampliación de plazos para entrega de documentos; todo lo cual concluye con la aprobación de un empréstito de Trescientos Millones de Pesos (\$300.000.000.00) en el mes de junio de 1993, sujeto al cumplimiento de los requisitos que respalden la obligación. Cabe anotar que el día 26 de junio de 1993 se invita por parte de la Directiva de la asociación a la señora Alcaldesa y a los Concejales a una reunión en la Casa de la Cultura con el supuesto propósito de informar sobre el desarrollo de los trámites para el desembolso del préstamo. Por el Concejo son delegados los Honorables Concejales Libardo Carreño y Alcibiades Vera, quienes se encuentran con la desagradable sorpresa de que es una reunión politiquera organizada por el gerente de la asociación señor Sofanor Salas, con fondos de los adjudicatarios.

"Con el ánimo de prestar una ayuda más técnica que contribuya a agilizar el desarrollo del proyecto, el Concejo estima conveniente designar un delegado que entienda de este tipo de trabajos y acuerda nombrar como tal al Ingeniero Gonzalo García.

"Surge entonces el inconveniente legal de que los documentos que acreditan la propiedad del lote no están en regla. Una comisión del Concejo y la señora Alcaldesa se entrevistan con los funcionarios del Departamento Jurídico y con el Abogado externo del BCH Dr. Lizcano, quien informa detalladamente de las inconsistencias jurídicas de falsa tradición y del inconveniente de que el Municipio ha hecho una donación, lo que no es constitucional. Este informe es entregado al día siguiente a los adjudicatarios en una reunión en el salón del cabildo.

"Como consecuencia del anterior informe la asociación presenta al Concejo un proyecto de acuerdo para que se autorice a la señora Alcaldesa para cambiar la escritura de Donación por la de un subsidio. La Corporación informa a los adjudicatarios que este tipo de proyectos no se pueden tramitar cuando no son de iniciativa de la alcaldía y que además



## T-485/94

tampoco es procedente tramitarlo porque en el presupuesto ya no existe partida de subsidio de vivienda en el presupuesto de 1993. Sin embargo con posterioridad a este pronunciamiento y en concordancia con lo expresado por el abogado del BCH en sucesivas reuniones, se autoriza a la señora Alcaldesa mediante proyecto de acuerdo para que adelante los trámites necesarios para aclarar todas las incongruencias y conceptos jurídicos que estén entabando el libre trámite del desembolso del crédito. Esto se efectúa a finales de 1993; quedando todo en manos de la Junta Directiva de la Asociación al solucionarse los inconvenientes que tenían que ver con el Municipio. A pesar de ello recibimos a principios del presente mes de marzo la noticia de que los trámites con el BCH no prosperaron y está a punto de perderse el crédito ya aprobado, causando la natural frustración y desconcierto una vez más de los adjudicatarios.

"El Concejo Municipal de Tenjo reitera por enésima vez que tiene toda la voluntad para contribuir a solucionar el problema de la Asociación de Vivienda Popular La Peña, las gestiones aquí enumeradas dan clara cuenta de ello, pero es inútil cualquier gestión que se intente adelantar cuando queda también claro que se ha estado utilizando a los adjudicatarios con fines puramente politiqueros por parte del señor Sofanor Salas. Pensamos que nadie tiene derecho bajo ninguna circunstancia a aprovecharse con distintos fines de las necesidades o de las aspiraciones de una comunidad honesta que lo único que busca al asociarse es satisfacer una necesidad básica como lo es la vivienda, pero sin ser por ello coaccionados y explotados moralmente.

"Esta corporación rechaza enfática y terminantemente, como ya lo ha hecho en anteriores oportunidades, esta clase de prácticas clientelistas que solo contribuyen a crear malestar en la comunidad a la cual representa y espera plenamente confiada que en la reunión que se plantea para el día 18 de marzo, surja la solución y que podamos concluir estas gestiones exitosamente.

"Es necesario así mismo recordar que el Concejo dejó (sic) en el presupuesto de 1993 la suma de \$20.000.000.00 para la asociación. Dineros estos que fueron invertidos por la administración en obras de infraestructura ejecutadas estrictamente de acuerdo a los planos registrados en la oficina de Planeación Municipal.

"Con nuestra invitación a no desfallecer en la búsqueda de un futuro mejor, reiteramos que los salones del Concejo y la voluntad de sus miembros están a disposición de la comunidad en cuanto gestión sea de utilidad su intervención.

"Atentamente,

"CONCEJO MUNICIPAL DE TENJO

"Eduardo Ramírez

Silvino Salguero

"Presidente

Vicepresidente"

## b) Derechos constitucionales presuntamente vulnerados.

El actor considera vulnerados sus derechos al honor y al buen nombre, consagrados en el artículo 15 de la Constitución.

## c) Pretensión.

Solicita, que a través de esta acción, cesen las agresiones de que viene siendo objeto por parte de la Alcaldesa de Tenjo y del Presidente y Vicepresidente del mismo municipio, y que se rectifique el comunicado.

## B.- ACTUACION PROCESAL

El Juzgado, una vez avocado el conocimiento de la demanda, citó a declarar a los demandados y al actor. Posteriormente, se allegaron al expediente copias del comunicado, de algunas actas del Concejo, de cartas del Banco Central Hipotecario, del presupuesto de rentas y gastos del municipio, y de otras comunicaciones relacionadas con el asunto.

Lo dicho en las declaraciones, se resume así:

## a) El Presidente del Concejo, señor Eduardo Augusto Ramírez Sánchez:

El comunicado obedeció al hecho de que "de un tiempo para acá se ha venido diciendo a la comunidad de Tenjo, de palabra, especialmente a los favorecidos del plan de vivienda la peña que por culpa de la administración y del Consejo (sic) actual del Municipio de Tenjo este programa no se ha podido realizar por falta de interés (sic) de la administración y del Consejo (sic) Municipal, por éste (sic) motivo en reunión del Consejo (sic) en pleno se aprobó (sic) no solamente sacar una circular para entregársela (sic) a los favorecidos en el plan de vivienda la Peña sino a la comunidad en general por parte del Consejo (sic) . . . En dicha circular se demuestra todas las actuaciones que el Consejo (sic) tuvo en cuenta y realizó para que el programa la peña se realizara (sic)."

Explicó, además, que el trámite de préstamo del Banco Central Hipotecario para cada uno de los favorecidos con el programa de vivienda, no se ha podido realizar por existir problemas jurídicos con la tradición del lote donde el mencionado programa se desarrollará, pues sólo se tienen derechos y acciones pero no cuerpo cierto.

Dijo que el Concejo en pleno consideró necesario aclarar que el problema no ha sido falta de interés de la administración o de la Corporación. Sobre la forma como fue dada a conocer la circular, dijo: "en el momento del orden (sic) del día de la reunión en que se aprobó esta circular o sea en poposiciones y varios se aprobó de que ésta (sic) circular fuera en papelería del Consejo (sic) que como es natural toda comunicación emanada del Honorable Consejo (sic) Municipal . . . También se aprobó que como en los próximos (sic) días se iba a repartir los recibos del consumo de agua se podría (sic) aprovechar éste (sic) medio . . ."

Al ser preguntado por la Juez si la circular tenía acusaciones directas contra el actor, dijo: "Una persona que se piensa candidatizar como futuro Alcalde del Municipio de Tenjo y que por escrito dice que por culpa del Consejo (sic) y la Administración actual son los culpables de que el programa de la peña no se haya culminado que hace público esta afirmación, que trata a estos entes de politiqueros que (sic) otra cosa se puede pensar que con su actuación está actuando politiqueramente para en esta forma talvez (sic) obtener beneficios en su programa y candidatura para hacer (sic) Alcalde de éste (sic) Municipio. Efectivamente de acuerdo con mis declaraciones anteriores el Consejo (sic) aprobó que en la circular se informara que la actuación del Doctor Sofanor Salas era pura politiquesa (sic)."

Informó que los medios del Concejo para publicar sus decisiones son el notificador municipal, las juntas de acción comunal, o los medios que lleguen con frecuencia a la comunidad, como es el caso de los servicios públicos. Además, el Concejo aprobó la creación de un periódico municipal, donde se publique todo lo relacionado con actuaciones de la administración y del Concejo, pero hasta el momento no se ha cumplido tal hecho. Por lo tanto, ante la necesidad de responder lo más pronto posible las acusaciones del actor, las cuales se ratifican con el comunicado posterior que el propio señor Salas publicó, se decidió hacerlo a través de la cuenta de cobro del servicio de acueducto.

Finalmente, manifestó no conocer que se adelante ninguna acción penal contra el señor Salas, y que la crítica que se hace en la circular objeto de esta acción, obedece a que el señor Salas fue Alcalde de Tenjo en 1989, época en que se inició el programa de vivienda, y él, como gerente de la organización, no ha podido terminar el proyecto. El demandado deja en claro que no se aprovechó de su investidura y que sólo está actuando como representante de la Corporación.

b) El Vicepresidente, señor Silvino Antonio Salguero Forero:

El demandado manifestó que el comunicado objeto de esta acción no corresponde a afirmaciones contra el actor, sino que se trata de aclaraciones "sobre una serie de comentarios de los señores integrantes del Plan de Vivienda", en el sentido de que la administración y el Concejo no les habían colaborado en la solución del problema jurídico de las escrituras con el Banco Central Hipotecario, lo cual no es cierto, pues desde marzo de 1993 se han reunido con los interesados y con el señor Salas para tratar de solucionar el problema.

Explicó, también, el procedimiento seguido en el Concejo sobre el asunto. En la última sesión se acordó presentar un informe a la comunidad aclarando que el Concejo y la administración sí han colaborado en la solución del programa La Peña.

c) La Alcaldesa de Tenjo, señora Clementina del Pilar González:

La Alcaldesa manifiesta que no ha agredido a nadie y menos al demandante, ni ha habido ningún comunicado por parte de su despacho contra

él. Por el contrario, ella sí se siente agredida por el señor Salas, pues a través de un comunicado a la comunidad, él afirmó de manera falsa, que: "Existe una campaña soterrada impulsada desde el despacho de la Alcaldía para impedir que se llegue a una solución efectiva al problema de familia de las 68 familias asociadas y a este pérfido objetivo se han unido una serie de Concejales."

La Alcaldesa refuta otros puntos del comunicado del señor Salas, el cual es posterior al que originó esta acción, pues tiene fecha 25 de marzo de 1994. Este comunicado fue aportado a la presente declaración.

En relación con la forma como fue enviado el comunicado del Concejo, ésta fue decidida por la misma Corporación. Para la administración no significó la erogación de ningún dinero el reparto del comunicado, ni utilización de tiempo adicional de trabajo o diferente al trabajo normal que adelantan los empleados del municipio, pues al entregar el recibo entregaron correspondencia oficial del Concejo. Manifestó que conoció el comunicado después de que fue distribuido a los usuarios del plan de vivienda, en una reunión celebrada días antes en la Alcaldía.

Finalmente, informó que el Concejo siempre envía su correspondencia a través de los medios que la administración tiene para tal fin.

d) El demandante, señor Sofanor Salas Salas:

El actor señaló que la Alcaldesa invitó a los usuarios del plan de vivienda Las Peñas, a su despacho. En dicha reunión estuvieron algunos Concejales, funcionarios de la administración, y se distribuyó el comunicado que en su concepto lesiona sus derechos.

El comunicado lo acusa de actuar en forma dolosa, politiquera, manipuladora. Explicó los antecedentes relacionados con la adquisición del lote de terreno para el desarrollo del plan de vivienda, y los problemas que se han presentado. Sobre las agresiones que le endilga a la Alcaldesa, los remite a la destrucción de una placa que reposaba en la entrada de la Alcaldía. Esta placa era un homenaje por haber sido elegido el mejor Alcalde de los pequeños municipios del Departamento.

Sobre su opinión en relación con el comunicado, señaló: "Esta actitud por parte de la señora Alcaldesa y los señores Concejales tienen un trasfondo (sic) y es evidente que se ha suscitado en ellos una reacción de Defensa contra mi persona debido a las manifestaciones de muchas personas que han manifestado que quieren que yo vuelva a la Alcaldía (sic) . . . " También explica lo que para el actor significa ser denominado "politiquero".

En relación con la forma como fue distribuido el comunicado, dijo: "Sí el Concejo o la administración pueden hacer uso de los recursos para la distribución de cualquier información a la población en general, siempre y cuando aparezca los respectivos rublos (sic), en el presupuesto, lo que no

se puede permitir es que se haga uso de estos recursos para adelantar campañas difamatorias y mal intencionadas (sic) contra personas que no se les haya probado previo juicio de culpabilidad como ha sido en este caso del comunicado emitido por el Consejo (sic) Mpal. . . "

#### C.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 27 de abril de 1994, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo, concedió la tutela solicitada. La parte resolutive de la sentencia dice:

"PRIMERO: Tutelar el Derecho Fundamental al buen nombre al Doctor Sofanor Salas Salas por haber sido violado en la comunicación expedida por el Honorable Concejo Municipal de Tenjo (Cund.)

"SEGUNDO: Proteger en forma inmediata el Derecho Fundamental consagrado en el Art. 15 de la Constitución Nacional ordenando que rectifique dichas afirmaciones con la publicación de la totalidad de los Fundamentos Jurídicos (sic) y la parte resolutive de ésta (sic) providencia con dineros propios de los señores Concejales y por correo certificado, en el término de 20 días."

La Juez consideró que, aunque el actor cuenta con otra vía jurisdiccional para proteger los derechos que le fueron vulnerados, "la acción penal no es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos posiblemente vulnerados y amenazados y concibiéndose (sic) la acción de tutela como medio último y extraordinario de protección inmediata es del caso aceptar el medio presentado por el accionante ya que se encuentran a muy poco tiempo las elecciones para Alcalde Municipal que al parecer es el proposito (sic) del accionante."

#### D.- IMPUGNACIONES

a) Los Concejales Ramírez y Salguero, a través de apoderado, impugnaron la decisión del Juzgado, entre otras, por las siguientes razones:

- El actor cuenta con otra vía judicial, la justicia penal, lo que hace impropcedente la tutela.

- La decisión de la Juez fue política, y no estuvo sustentada jurídicamente.

- Señala que la parte resolutive es inconsistente, pues trata de proteger el supuesto derecho violado mediante orden de publicación de la sentencia por correo certificado con dineros propios de los concejales. La inconsistencia consiste en confundir publicación y comunicación, términos diferentes, y que en este caso se oponen, ya que la publicación, acto dirigido a personas indeterminadas, no se puede hacer por correo certificado, que es acto dirigido a personas determinadas. Además, no es claro quiénes deben cumplir la sentencia, y la razón para que el envío por correo certifi-

cado deba hacerse con dineros propios de los concejales, olvidando que los tutelados no son particulares, sino miembros de una Corporación Pública.

b) El actor también impugnó la sentencia, pues consideró que debió vincularse al fallo a la señora Alcaldesa, dada su actuación indirecta en la violación de sus derechos fundamentales. Además, de su declaración no se puede deducir que no participó en los hechos.

Por otra parte, el actor considera que el perjuicio que se le causó es irremediable, que "no puede ser restituido por la sola retractación" como lo ordena la Juez, "pues un número muy considerable de ciudadanos de Tenjo conocio (sic) el infamante comunicado creandose (sic) una imagen equivocada de mis conductas como ex alcalde." Por consiguiente, solicita que la parte resolutive se adicione incluyendo a la Alcaldesa y que la retractación se haga por los mismos mecanismos empleados para la distribución del comunicado objeto de la tutela.

En otro escrito el actor solicita a la Juez que conserve la competencia, a pesar de la impugnación, encareciendo que se cumpla el fallo a la mayor brevedad.

#### E.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Antes de proferir su fallo, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, recibió documentos relativos a la acción, acompañados de un escrito del actor. Así mismo, le fue solicitada información, por parte de los demandados, en relación con el cumplimiento del fallo del a quo, pues, en concepto de ellos, la sentencia no se encuentra ejecutoriada, por haberse impugnado la sentencia, y no están obligados a darle cumplimiento.

Mediante sentencia del 3 de junio de 1994, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza revocó la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo. El Juzgado consideró que a pesar de compartir la valoración dada por el a quo a los medios demostrativos que obran en el expediente, y dar por ciertos los hechos que constituyen la causa petendi, el daño ya se causó, y por lo tanto, la tutela es improcedente. Además, existe la vía judicial, ante la justicia penal, para iniciar las acciones pertinentes.

#### II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- El buen nombre y la honra; diferencias con el honor.

El actor, según su demanda consideró que el comunicado divulgado por el Presidente y Vicepresidente del Concejo de Tenjo atenta contra su honor y buen nombre, derechos consagrados en el artículo 15 de la Constitución.

Antes de entrar a estudiar, en el caso concreto, si existió la violación señalada, se considera necesario hacer una breve referencia a los conceptos anteriores, honor y buen nombre, en relación con el derecho a la honra, contemplado en el artículo 21 de la Carta.

En primer lugar, algunos artículos de la Constitución que se refieren al asunto, establecen:

"Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su *buen nombre*, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

"En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

"La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

"Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley". (se resalta)

"Artículo 21. Se garantiza el derecho a la *honra*. La ley señalará la forma de su protección." (se resalta)

Debe advertirse que, según el artículo 85 de la Constitución, los derechos consagrados en estas normas son de aplicación inmediata.

En el argot popular, estos tres conceptos, honor, *honra* y buen nombre, tienen significado semejante, pero, existen diferencias.

Para el "Diccionario de la Lengua Española", vigésima primera edición, algunas de las acepciones de honor y honra son iguales, veamos:

"*Honor*. Cualidad moral que nos lleva al cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. // 2. Gloria o *buen reputación* que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea. // . . ." (se resalta)

"*Honra*. Estima y respeto de la dignidad propia. // 2. *Buena opinión y fama*, adquirida por la virtud y el mérito. // . . ." (se resalta)

El "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" de Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, trae las siguientes definiciones:

"HONRA. Estima y respeto de la dignidad propia. // *Buena fama*, adquirida por la virtud y el mérito (Dic Acad.) // Demostración que por ello se hace. // Honestidad y pudor femeninos." (se resalta)

"BUENA FAMA. Opinión social acerca de una persona. El ámbito mayor o menor depende de las relaciones y la notoriedad de cada uno."

Cabanellas, en relación con el concepto de *honor* trae las definiciones del diccionario, pero, para explicar las diferencias con la *honra*, señala:

"HONOR. . . .

"En el campo moral, a propósito de la distinción entre los conceptos de honor y de honra, Baralt dice que en el honor hay algo convencional y arbitrario; algo que depende de las costumbres, y aun de las preocupaciones de una época o de un país; al paso que honra expresa una calidad invariable, inherente a la naturaleza misma de las cosas. De tal modo que honor significa en muchos casos la consideración que el uso, o ideas erróneas de Moral, conceden a cosas vanas, y aun criminales, que no se podrían expresar por medio de honra. . . Los hombres pueden conceder honores; los empleos, las dignidades dan honor; . . . un jugador es un dechado de honor cuando paga sus deudas; se llama hombre de honor al espadachín que mata en regla a su adversario; y hay honor en el bandido que pelea bien y reparte equitativamente el fruto de sus sangrientas rapiñas con sus compañeros. . . Pero el que tiene honor puede muy bien carecer de honra si realmente no es honrado."

De lo anterior, podemos concluir lo siguiente: los conceptos de honra, buen nombre, buena fama, son términos semejantes, y se refieren a la buena opinión que los demás tienen de uno, a la buena reputación, y, en esencia, al derecho a ser respetado. La Constitución señala que este concepto constituye un derecho fundamental, objeto de protección. El derecho al honor, como se vio, no hace parte de este análisis, por tener significado diferente.

No obstante, es bueno aclarar, que la protección de que se habla no es asunto nuevo en nuestro derecho, pues la ley 74 de 1968 aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por Colombia en 1966, el cual entró en vigor para nosotros, el 23 de marzo de 1976. Dentro de los derechos protegidos se encuentra el derecho a la honra, así:

"Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su *honra y reputación*.

"2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques" (se resalta).



## T-485/94

En el mismo sentido, el artículo 11 de la ley 16 de 1972, que aprobó el denominado "Pacto de San José de Costa Rica", consagró el derecho a la protección de la honra y de la dignidad.

De acuerdo con lo anterior, el presente caso se analizará de conformidad con los artículos constitucionales que se refieren a la honra y al buen nombre, artículos 15 y 21.

La Corte Constitucional en varias sentencias se ha referido al tema, y, de acuerdo con las circunstancias que han rodeado la demanda de tutela, ha procedido a proteger estos derechos si han sido objeto de vulneración o amenaza, y si en el caso particular, el posible afectado, no cuenta con otro medio de defensa judicial. Para tal efecto, se pueden citar algunas sentencias: T- 412 de 1992; T- 367, T- 340, T- 563, todas de 1993; T- 228 de 1994.

Tercera.- El caso concreto.

Para el presente caso es necesario advertir que no es competencia de la Corte adelantar ningún concepto sobre la titularidad del lote en el que se desarrolla o se desarrollará el plan de vivienda La Peña. El análisis constitucional de los derechos fundamentales se circunscribirá a los siguientes puntos:

a)- Si el contenido del comunicado objeto de la acción viola el derecho al buen nombre y la honra del actor.

b)- Si el interesado cuenta con otro medio de defensa judicial. Y, en tal evento, si es procedente la tutela como mecanismo transitorio.

c)- La forma como fue dado a la publicidad el comunicado.

Análisis de estos aspectos:

a) Si el contenido del comunicado objeto de la acción viola el derecho al buen nombre y la honra del actor.

En los antecedentes de esta sentencia, se transcribió en su totalidad el comunicado. Algunas afirmaciones allí contenidas son:

-*"El Concejo Municipal de Tenjo, preocupado por los persistentes y calumniosos rumores que endilgan al Cabildo y a la administración el retraso en las obras" relacionadas con el Plan de Vivienda Popular La Peña, "se ve en la necesidad de hacer plena y absoluta claridad sobre el desarrollo y actuaciones que ha tenido al respecto."*

- *El lote donde se desarrollará el proyecto fue adquirido en 1989, siendo alcalde el señor Sofanor Salas Salas y jefe de Planeación, el señor Miguel Eduardo Cárdenas, "estos funcionarios obraron en forma irresponsable y dolosa..."*

- "En 1991 el Concejo autorizó a la señora Alcaldesa de entonces para entregar el lote a la asociación, lo cual se efectuó en Octubre del mismo año bajo la figura de una donación, lo cual claramente estaba infringiendo la constitución recientemente promulgada. . . "

- Algunos Concejales fueron invitados a una reunión, el 26 de junio de 1993, en la que creíase se trataría el problema del proyecto, pero "se encuentran con la desagradable sorpresa de que es *una reunión politiquera* organizada por el gerente de la asociación señor Sofanor Salas, *con fondos de los adjudicatarios*."

- El Concejo manifiesta su voluntad de tratar de solucionar los problemas de la asociación, "pero es inútil cualquier gestión que se intente adelantar cuando queda también claro que se ha estado utilizando a los adjudicatarios con *finés puramente politiqueros por parte del señor Sofanor Salas*. Pensamos que nadie tiene derecho bajo ninguna circunstancia a *aprovecharse con distintos fines de las necesidades o de las aspiraciones de una comunidad honesta* que lo único que busca al asociarse es satisfacer una necesidad básica como lo es la vivienda, pero sin ser por ello coaccionadas y explotadas moralmente."

- El Concejo rechaza "esta clase de *prácticas (sic) clientelistas* que solo (sic) contribuyen a crear malestar en la comunidad a la cual representa . . . "

En primer lugar, se observa que el escrito no se limitó únicamente a explicar los inconvenientes que se han presentado en el plan de vivienda Las Peñas. El comunicado, en cuanto se refiere al señor Salas, contempla dos situaciones diferentes. Por una parte, sus actuaciones en relación con la forma como fue adquirido el lote, cuando era Alcalde. Y por la otra, las actividades que ha desarrollado el señor Salas como impulsor del programa, como particular.

El comunicado, en cuanto al actor como Alcalde, califica su conducta, en lo relacionado con la adquisición del lote, como *irresponsable y dolosa*.

No obstante, uno de los demandados, el Presidente del Concejo, señaló en la declaración rendida ante el *a quo*, que no conoce si existe algún proceso penal contra el actor por estos hechos.

Es decir, por este aspecto, no ha habido un pronunciamiento de autoridad competente que haya responsabilizado o exonere de responsabilidad al actor como ex funcionario público.

En relación con los calificativos utilizados en el comunicado, referidos a las actividades del señor Salas con posterioridad al desempeño de su mandato, éstas son calificadas de *politiqueras, y de encaminadas a utilizar, coaccionar y explotar moralmente a los interesados en el proyecto*.

El actor considera que todas estas expresiones vulneran sus derechos fundamentales. Pero no corresponde al juez de tutela entrar a distinguir cuáles de las citadas expresiones configurarían alguno de los delitos contra la integridad moral, injuria o calumnia, y cuáles corresponden a una situa-

ción enmarcada en un período preelectoral, donde algunas de las frases transcritas son usuales en la lucha política.

Por consiguiente, por este aspecto, no prospera la tutela demandada, por corresponder a temas que sólo pueden ser dilucidados por las autoridades competentes, como la Procuraduría, o por la justicia ordinaria.

b) El interesado cuenta con otro medio de defensa judicial.

En lo pertinente, el artículo 86 de la Constitución dice:

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

Y el artículo 6., numeral 1., del decreto 2591 de 1991, establece:

"Artículo 6o. Causales de improcedencia. La acción de tutela no procederá:

"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Es claro para la Corte, y en ese sentido también se pronunciaron los jueces de las instancias, que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, pues tiene las acciones penales correspondientes. Además, como se señaló, sólo la justicia ordinaria será la que decida en forma definitiva, si las aseveraciones hechas por los demandados corresponden a la realidad.

Y tampoco procede la demanda como mecanismo transitorio, pues en el presente caso no se dan las características que debe reunir el perjuicio irremediable.

Vale recordar, según jurisprudencia reiterada de la Corte, que *las características del perjuicio irremediable son*: que el perjuicio sea *inminente*, las medidas a adoptar sean *urgentes*, y el peligro *grave*, lo que determina que la acción de tutela sea *impostergable*.

Si bien es cierto que el actor era candidato a la Alcaldía del municipio de Tenjo, en las pasadas elecciones del 30 de octubre de 1994, según certificó el señor Registrador Nacional del Estado Civil, a solicitud de la Corte, este hecho, por sí solo, no significa que las expresiones contenidas en el comunicado sean de tal magnitud que impidan a los electores decidir libremente por quien depositar su voto.

Por lo expuesto, para la Corte esta tutela no estaba llamada a prosperar en lo que se refiere a los derechos señalados por el actor; sin embargo, en el presente caso, se debe entrar a analizar la forma como se dio a conocer el comunicado, para determinar si allí se vulneraron otros derechos fundamentales del señor Salas.

c) La forma como fue dado a la publicidad el comunicado objeto de la tutela.

Al respecto, es claro que las autoridades tienen el derecho y el deber de informar a la comunidad sobre los temas de interés, utilizando para ello los medios apropiados.

Pero surgen los siguientes interrogantes en el presente caso: si se utilizó el medio apropiado; si el tema del comunicado era de interés para la comunidad y si el contenido del mismo estaba apoyado en decisiones judiciales.

Sobre el primer punto hay que advertir que para la época en que se expidió el comunicado objeto de esta tutela, estaba vigente el decreto 1333 de 1986, "Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal", el cual, en su artículo 379, señala que la Nación, los Departamentos y Municipios incluirán en sus diarios, gacetas o boletines los actos que deban ser puestos en conocimiento público.

La ley 136 de 2 de junio de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios", es decir, que no estaba en vigencia cuando se expidió este comunicado, en su artículo 27 dice:

"Artículo 27. Publicidad de los actos del Concejo. Los Concejos tendrán un órgano o medio oficial escrito de publicidad de sus actos, denominado Gaceta del Concejo, bajo la dirección de los secretarios."

El Presidente del Concejo informó que el municipio de Tenjo no contaba con un boletín o periódico del municipio que permitiera divulgar los actos del Consejo.

No se puede prescindir de la circunstancia de que pueden existir algunas informaciones de índole institucional, de interés para la comunidad, las cuales deben ser puestas en su conocimiento a través de medios diferentes a los previstos en la ley que regula el régimen municipal. En tales especiales circunstancias, y de acuerdo con la situación del momento, en principio, podría ser pertinente su divulgación por medio de los recibos de cobro de servicios. Ejemplos claro de estos son las que se refieren a la protección del medio ambiente, a la salud, prevención sobre peligros tales como inundaciones, incendios, etc.

Pero, en opinión de la Corporación, si tales informaciones ya no son sólo institucionales, sino que involucran a personas o entidades directamente, imputándoles hechos o responsabilidades, *antes de que exista pronunciamiento de autoridad competente*, y provienen de quienes ostentan determinadas investiduras, estamos frente a la utilización de un medio de divulgación indebido, en violación de los artículos 13 y 20 de la Constitución.

Dicen, en lo pertinente, las citadas normas:

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

"Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de *informar y recibir información veraz e imparcial*." (se resalta)

La Corte considera que en el presente caso, al actor se le violaron tales derechos, pues el haber el Presidente y Vicepresidente *divulgado el comunicado objeto de esta tutela, utilizando un medio indebido*, y máxime sin estar algunos de los hechos fundados en pronunciamientos de autoridad competente, constituye una vulneración a los derechos del actor, por parte de dichas autoridades. *Las autoridades deben suministrar informaciones veraces e imparciales, pues si divulgan informaciones que no reúnen tales cualidades violan el derecho a la igualdad de los administrados.*

Además, habría que determinar si, en el caso objeto de esta tutela, existió también utilización indebida de recursos, humanos o económicos, del municipio, pero esta investigación corresponde hacerla a la Procuraduría General de la Nación y no del juez de tutela.

Por esta razón, se ordenará poner en conocimiento de la Procuraduría para lo de su competencia, esta sentencia.

No sobra advertir que, dada la informalidad de la acción de tutela, el artículo 14 del decreto 2591 de 1991, que reglamentó esta acción, establece que no es indispensable para el demandante citar la norma constitucional infringida, siempre que se pueda determinar claramente cuál es el derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este caso, como en otras oportunidades lo ha hecho la Corte, es oportuno aplicar este principio, y conceder la tutela no en razón de las normas citadas por el interesado, sino aplicando otras que, según pruebas que obran en el expediente, son las pertinentes.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte concederá la tutela demandada exclusivamente en cuanto se utilizó un medio indebido para divulgar informaciones sobre las cuales no existía un pronunciamiento de autoridad competente, situación que vulneró los derechos fundamentales del actor, consagrados en los artículos 13 y 20.

En consecuencia, se ordenará a los demandados que, *utilizando los medios correspondientes*, informen a la comunidad del municipio de Tenjo, que el comunicado objeto de esta tutela, tal como fue divulgado, con el recibo de cobro de un servicio público, implicó la utilización de un medio

no apropiado; además, dicho comunicado contenía algunas informaciones que no estaban apoyadas en pronunciamientos de autoridad competente, vulnerándose, por consiguiente, los derechos fundamentales del señor Salas, artículos 13 y 20 de la Constitución.

Finalmente, la Corte comparte lo señalado por el *a quo*, en el sentido de que la Alcaldesa demandada no participó en la vulneración de los derechos del actor. Además, no existe prueba al respecto, sólo lo dicho por el interesado.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: REVOCASE la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, de fecha tres (3) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por las razones aquí expuestas. Por consiguiente, CONCEDESE la tutela demandada por el señor Sofanor Salas Salas, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo: ORDENASE a los señores Eduardo Augusto Ramírez Sánchez y Silvino Antonio Salguero informar a la comunidad del municipio de Tenjo, a través del medio legal correspondiente, que el comunicado objeto de esta tutela, tal como fue divulgado, con el recibo de cobro de un servicio público, implicó la utilización de un medio no apropiado; además, dicho comunicado contenía algunas informaciones que no estaban apoyadas en pronunciamientos de autoridad competente, vulnerándose, por consiguiente, los derechos fundamentales del señor Sofanor Salas Salas, artículos 13 y 20 de la Constitución.

Tercero: ENVIESE a la Procuraduría General de la Nación copia íntegra de esta sentencia, para lo de su competencia.

Cuarto: COMUNIQUESE la presente sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo, Cundinamarca, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEAÑO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-486  
de noviembre 2 de 1994**

**SENTENCIA INHIBITORIA-Prohibición en tutela**

*Ningún juez ante el cual se intente la acción de tutela puede abstenerse de resolver de fondo sobre el asunto planteado. Esto es, debe conceder o negar la tutela, motivando debidamente su determinación. Se trata de un deber inexcusable del juez, quien, al negarse a decidir, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y deja desprotegido al peticionario, desconociendo así el artículo 86 de la Carta.*

**JUEZ DE TUTELA-Incompetencia**

*Siendo claro que el juez no puede inhibirse y que tampoco debe fallar conociendo de su incompetencia, la Corte considera indispensable advertir que, en caso de establecer que esto último acontece, el juez ante quien se ejerció la acción de tutela debe remitir el expediente al despacho en el cual se radique la competencia.*

**ACCION DE TUTELA-Interposición según la materia**

*Cuando la ley distribuyó las competencias entre jueces y tribunales para conocer de la acción de tutela, no introdujo ninguna distinción que obedeciera al mayor o menor grado de afinidad entre aquellos asuntos de los cuales conocen dentro de la jurisdicción a la cual pertenecen (Ordinaria o Contencioso Administrativa) y los que se tratan a propósito del ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la*

*Constitución. Los jueces, cuando resuelven acerca de acciones de tutela, no están actuando en ejercicio de sus competencias ordinarias, ni según las reglas propias de la ley civil, penal, laboral o administrativa, sino que lo hacen como integrantes de la Jurisdicción Constitucional, con arreglo a los mandatos de la Carta Política y en desarrollo de la muy específica función de salvaguardar los derechos fundamentales.*

#### **JUEZ DE TUTELA-Arbitrariedad**

*Resulta arbitrario que el juez ante el cual se expone un asunto de clara estirpe constitucional, que está obligado a resolver por ministerio de la propia Carta, eluda el cumplimiento de su función introduciendo distinciones que ni la Constitución ni el legislador han establecido, para clasificar el asunto según su criterio y deducir que es incompetente, de espaldas a la preceptiva que rige su actividad.*

#### **DERECHO AL TRABAJO/PERSONAL DOCENTE**

-Terminación del contrato de trabajo

*El problema de si debe subsistir o no la vinculación laboral a la luz de las disposiciones legales aplicables no tiene por qué ser resuelto en sede de tutela, sino ante los tribunales competentes para dilucidar los conflictos que se suscitan entre la administración y sus empleados por causa o con motivo de una relación de trabajo.*

#### **JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Competencia**

*Si del contrato se derivan derechos a favor del accionante, relacionados con la estabilidad laboral, la reconducción del negocio jurídico o las prestaciones laborales, y aquél estima que le han sido desconocidos, se está en presencia de un litigio que debe plantearse ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no en virtud de la acción de tutela, como lo supuso la juez de instancia, sino mediante el uso de las acciones que la ley consagra y que son propias de esa jurisdicción. Existe, entonces, otro medio de defensa judicial.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-43950

Acción de tutela instaurada por Manuel José Arcia Gómez contra la Alcaldía de Caimito (Sucre).

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).



Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caimito (Sucre) el 6 de julio de 1994.

### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

El accionante, quien consideró violado sus derechos de petición y de trabajo, ejerció acción de tutela contra la Alcaldía Municipal por cuanto se dirigió a la Alcaldesa desde abril de 1994 para solicitar que se le renovara el contrato como maestro del Municipio, sin haber recibido respuesta.

El peticionario estimó que la administración municipal se encontraba obligada a mantenerlo en el empleo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 6º de la Ley 60 de 1993 y 105 de la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación-.

### **II. DECISION JUDICIAL**

Invocando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, la Juez dictaminó que la jurisdicción especializada para conocer y fallar sobre la acción de tutela respecto de los actos administrativos de la Alcaldesa de Caimito era la Contencioso Administrativa de Sucre.

"Resultaría ilógico -afirmó- que este Despacho ordenara la suspensión de los efectos de los actos administrativos hasta cuando el Tribunal Administrativo de Sucre decidiera de fondo, no obstante que éste último haya observado que el acto que juzga no amerita la suspensión provisional por la vía Contencioso Administrativa".

De allí resulta -concluyó- que "sólo es correcta la interpretación de las normas que vienen examinándose si se entiende que únicamente los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de la acción de tutela que verse sobre actos administrativos".

En consecuencia, mediante fallo del 6 de julio de 1994, la Juez resolvió declararse incompetente para conocer de la solicitud de tutela instaurada.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **Competencia.**

La Corte Constitucional es el tribunal competente para revisar la providencia mencionada, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

#### **Prohibición de las inhibiciones judiciales en materia de tutela.**

Al estatuir mecanismos orientados a la defensa de los derechos fundamentales, uno de los cuales es la acción de tutela, quiso el Constituyente

lograr su efectividad (artículos 2, 5 y 83 a 94 de la Constitución Política), dentro del criterio de que en las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial.

En ese orden de ideas, mediante el artículo 86 de la Carta, se confió a los jueces la función de verificar en concreto la vigencia cierta de la normativa constitucional en la materia y se los autorizó para que, cuando encuentren configurada la violación o amenaza de un derecho fundamental por acción u omisión de la autoridad pública y aun de los particulares, impartan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para la salvaguarda efectiva de aquél.

Desde luego, en el cumplimiento de su función, los jueces están sujetos a las reglas establecidas por el legislador para fijar la competencia, pero ni siquiera en el supuesto de carecer de ella están autorizados para proferir fallo inhibitorio, ya que éste se halla expresamente prohibido por el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

De ello resulta que ningún juez ante el cual se intente la acción de tutela puede abstenerse de resolver de fondo sobre el asunto planteado. Esto es, debe conceder o negar la tutela, motivando debidamente su determinación.

Se trata de un deber inexcusable del juez, quien, al negarse a decidir, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.) y deja desprotegido al peticionario, desconociendo así el artículo 86 de la Carta.

Ya esta Corte tuvo ocasión de señalarlo en su Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993:

"Considera la Corte que el acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales. En tal sentido, el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza".

Por eso, el inciso 1º del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 53. Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar". (Subraya la Corte).*

Ahora bien, siendo claro que el juez no puede inhibirse y que tampoco debe fallar conociendo de su incompetencia, la Corte considera indispensable advertir que, en caso de establecer que esto último acontece, el juez

ante quien se ejerció la acción de tutela debe remitir el expediente al despacho en el cual se radique la competencia, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, avisando inmediatamente al solicitante.

Como lo ha expresado la Corte, el rechazo "in limine" de la demanda de tutela tampoco es posible como regla general:

"Las peticiones de tutela no pueden ser rechazadas, ni en primera ni en segunda instancia, sino por los motivos establecidos en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991 -cuando, no habiéndose podido determinar el hecho o la razón que motiva la solicitud, se ha ordenado corrección de la solicitud y ésta no se ha efectuado dentro de los tres días siguientes. Se trata de razones de forma que aluden a presupuestos indispensables para el fallo, sin que, inclusive, el funcionario esté obligado a tomar tal determinación, toda vez que, según allí se dice, "...la solicitud podrá ser rechazada...", lo que implica la posibilidad de que el juez la tramite si logra dilucidar su contenido.

Rechazar una demanda de tutela por causas diferentes equivale a negar a la persona el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.) y, además, resulta contrario al mandato del artículo 228 *Ibidem*, según el cual en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial. Este principio inspira el trámite de la acción de tutela, como lo ordena el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Por otra parte, el rechazo arbitrario de una petición de tutela comporta el desconocimiento del derecho que toda persona tiene a un análisis material de su pretensión". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-440 del 12 de octubre de 1993).

En Sentencia T-034 del 2 de febrero de 1994 se agregó:

"El juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales".

Situación diferente es la que surge cuando se propone la tutela ante la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, corporaciones éstas que por no tener superior jerárquico, ya que son los más altos tribunales dentro de sus respectivas jurisdicciones, no pueden fallar en primera instancia, motivo por el cual, según jurisprudencia reiterada, deben rechazar la solicitud para que el petionario se dirija a otro juez o tribunal. Con ello, lejos de desconocer o violentar los derechos del petionario, se le garantiza el acceso a la segunda instancia.

Al respecto, se reitera lo afirmado en Sentencia T-550 del 7 de octubre de 1992, proferida por la Sala Tercera de Revisión, según la cual la posibilidad de impugnación del fallo de tutela es un derecho inalienable de la persona, concedido en forma directa y para todos los casos por el Constituyente.

La consecuencia lógica de esa concepción es el reconocimiento de la situación que surgiría ante la inexistencia de superior jerárquico que pudiera resolver sobre la impugnación del fallo si éste ha sido proferido por una de las cabezas de la Rama Judicial del Poder público.

En cuanto a la Corte Constitucional, como lo puso de presente el mencionado fallo, la propia Carta Política señala que su papel no es el de resolver directamente sobre las acciones de tutela instauradas sino el de revisar eventualmente los fallos que profieran los jueces (artículos 86 y 241-9 C.P.). En consecuencia, la Corporación debe rechazar las demandas que se propongan directamente ante ella, para que el peticionario actúe ante cualquier juez de la República, según las reglas de competencia, y tenga la oportunidad de las dos instancias previstas por la Carta.

### **Competencia de los jueces en materia de tutela.**

La juez de instancia asegura que las acciones de tutela contra actos administrativos solamente pueden ser instauradas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que los demás jueces son incompetentes para resolver al respecto.

Tal criterio no tiene sustento ni en la Carta Política ni en la ley. Se trata de una evidente equivocación del fallador de instancia, que se hace preciso corregir.

Como es sabido, la competencia -elemento esencial del debido proceso, según el artículo 29 de la Constitución- es la medida en la cual se distribuye la jurisdicción, lo cual lleva a concluir que, si bien todo juez administra justicia, no por ello le es asignado el conocimiento de todos los asuntos, pues las normas procesales se encargan de señalar, atendiendo a diversos criterios, cómo habrá de definirse en un caso concreto cuál es el juez competente para resolverlo.

En materia de tutela, la Carta Política estatuyó que la protección puede reclamarse "ante los jueces", sin ocuparse ella misma en indicar los criterios relativos a la determinación de la competencia, pero en su artículo transitorio 5 revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para "reglamentar el derecho de tutela".

El Decreto 2591 de 1991, expedido en desarrollo de esas autorizaciones, dispone en su artículo 37 que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. La misma norma establece que de las acciones dirigi-

das contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces del Circuito del lugar.

El artículo 32 *eiusdem* fija la regla de competencia para la segunda instancia en los siguientes términos: "Presentada debidamente la impugnación, el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente".

Como se observa, cuando la ley distribuyó las competencias entre jueces y tribunales para conocer de la acción de tutela, no introdujo ninguna distinción que obedeciera al mayor o menor grado de afinidad entre aquellos asuntos de los cuales conocen dentro de la jurisdicción a la cual pertenecen (Ordinaria o Contencioso Administrativa) y los que se tratan a propósito del ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución.

Debe recordarse que los jueces, cuando resuelven acerca de acciones de tutela, no están actuando en ejercicio de sus competencias ordinarias, ni según las reglas propias de la ley civil, penal, laboral o administrativa, sino que lo hacen como integrantes de la Jurisdicción Constitucional, con arreglo a los mandatos de la Carta Política y en desarrollo de la muy específica función de salvaguardar los derechos fundamentales.

Ello significa que la materia de la cual se ocupan los jueces de tutela es una sola y está regida directamente por los mandatos de la Constitución, independientemente de la rama dentro de la cual puedan ser catalogados los hechos, pues si bien éstos tocarán necesariamente con alguna disciplina jurídica, el objeto de la resolución que se pide adoptar mediante el aludido procedimiento preferente y sumario no busca definir el asunto litigioso debatible ante la respectiva jurisdicción, sino establecer si los derechos fundamentales del peticionario han sido desconocidos o afrontan peligro, a fin de impartir justicia constitucional si se encuentra que en efecto se configura tal circunstancia.

Entonces, resulta arbitrario que el juez ante el cual se expone un asunto de clara estirpe constitucional, que está obligado a resolver por ministerio de la propia Carta, eluda el cumplimiento de su función introduciendo distinciones que ni la Constitución ni el legislador han establecido, para clasificar el asunto según su criterio y deducir que es incompetente, de espaldas a la preceptiva que rige su actividad.

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, es el legislador el único llamado a establecer las reglas mediante las cuales se definen las distintas competencias. Mal puede el juez sustituir la norma legal en el caso concreto y asumir una competencia que no le corresponde o evadir aquella que le ha sido señalada. En ambos casos viola el debido proceso y distorsiona el ordenamiento jurídico.

En la materia específica de los actos administrativos, es tan evidente el error de la juez de instancia que el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, al regular lo pertinente a la acción de tutela como mecanismo transitorio,

señala que ella *podrá* ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que el juez de tutela, si lo estima procedente, tiene la facultad de ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso (Contencioso Administrativo), lo cual significa que no necesariamente el despacho que conoce de la acción de tutela tiene que pertenecer a esa jurisdicción.

Es más, a este respecto la Corte ha señalado:

"Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término "conjuntamente", es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993).

### **El caso concreto**

Las razones hasta aquí expuestas son suficientes para revocar el fallo de instancia, pues este contiene en realidad una decisión inhibitoria, prohibida a los jueces de tutela por el Decreto 2591 de 1991, y adicionalmente fundamenta esa determinación en la desatinada teoría de que sólo se adquiere competencia para resolver sobre el amparo constitucional por el hecho de pertenecer a determinada jurisdicción.

La juez estaba en la obligación de fallar de fondo sobre la acción incoada, lo cual no implica que forzosamente debiera haber declarado procedente la tutela y menos todavía que hubiera debido concederla.

Como, según lo dicho, la Corte tendrá que revocar la providencia revisada, es necesario que entre a resolver si podían tutelarse en el caso concreto los derechos invocados.

El accionante solicitó que le fueran protegidos sus derechos de petición y de trabajo, el primero por no haber recibido en tiempo la respuesta que demandaba de la Alcaldía y el segundo por no habersele renovado el contrato que lo ligaba al municipio en calidad de docente.

No cabe duda de que el derecho de petición resulta violado cuando la autoridad administrativa ha dejado de responder la solicitud respetuosa que se le formula, tanto si se refiere al bien colectivo como si representa un interés particular.

Según el expediente, mediante carta recibida en la Alcaldía Municipal de Caimito el 29 de abril de 1994, el accionante expuso los argumentos de carácter legal que, a su juicio, respaldaban su petición en el sentido de que se le renovara el contrato para el período académico siguiente.

También obra copia de la carta recibida en la Alcaldía el 18 de febrero de 1994, firmada por el apoderado del solicitante, en el mismo sentido.

Ninguna de las solicitudes fue respondida por la Alcaldesa, pese a haber transcurrido de sobra el término legalmente previsto para hacerlo, lo que significa que en efecto se desconoció el derecho fundamental garantizado en el artículo 23 de la Constitución.

Se concederá la tutela al respecto, confiriendo a la Alcaldesa un término de cuarenta y ocho (48) horas para responder al quejoso.

No ocurrirá lo mismo con el contenido de la petición -la renovación del contrato-, pues, a juicio de la Corte, el problema de si debe subsistir o no la vinculación laboral a la luz de las disposiciones legales aplicables no tiene por qué ser resuelto en sede de tutela, sino ante los tribunales competentes para dilucidar los conflictos que se suscitan entre la administración y sus empleados por causa o con motivo de una relación de trabajo.

En tal sentido, habrá de reafirmarse la jurisprudencia de esta Corte:

"...el trabajo constituye factor esencial de la convivencia, por lo cual, como uno de los elementos en que se funda el sistema jurídico, es un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución).

Pero, si bien, de acuerdo con lo dicho, la Constitución Política ampara al trabajador y le brinda el mecanismo de la tutela para obtener la protección de este derecho cuando le sea conculcado o corra grave riesgo, no puede olvidarse que, si se trata de preservar la vinculación de una persona a cierto empleo -como en esta ocasión acontece- la garantía del trabajo está supeditada a la vigencia de una relación jurídica de carácter laboral según las reglas aplicables en el caso concreto. Es decir, el juez tiene la obligación de verificar cuál es el régimen jurídico aplicable a la situación en que se halla el solicitante, pues si resulta que el vínculo jurídico ha terminado de acuerdo con la ley, no es procedente la tutela con el objeto de restaurarlo -para lo cual existen otros medios judiciales de defensa-, a menos que se llegue a demostrar una de dos excepcionales circunstancias: que la norma legal en que se ha fundado la desvinculación del trabajador es claramente incompatible con la Constitución Política (artículo 4º C.N.) o que se ha violado directamente un precepto constitucional en detrimento de derechos fundamentales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencias T-441 del 12 de octubre de 1993 y T-352 del 10 de agosto de 1994).

Para la Corte es claro que, si del contrato se derivan derechos a favor del accionante, relacionados con la estabilidad laboral, la reconducción

del negocio jurídico o las prestaciones laborales, y aquél estima que le han sido desconocidos, se está en presencia de un litigio que debe plantearse ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no en virtud de la acción de tutela, como lo supuso la juez de instancia, sino mediante el uso de las acciones que la ley consagra y que son propias de esa jurisdicción. Existe, entonces, otro medio de defensa judicial.

Ahora bien, ya que no se acreditó perjuicio irremediable alguno, pues el petente está en libertad de establecer vínculos laborales diferentes sin que el núcleo esencial de su derecho al trabajo resulte irremisiblemente afectado, no procede la tutela como mecanismo transitorio.

Se negará el amparo en este aspecto.

#### 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.- REVOCASE en todas sus partes la Sentencia proferida por la Juez Municipal de Caimito (Sucre) el 6 de julio de 1994, mediante la cual se abstuvo de fallar en el fondo sobre el asunto planteado.

Segundo.- CONCEDESE la tutela incoada en lo relativo al derecho de petición del accionante y, en consecuencia, ORDENASE a la Alcaldesa Municipal de Caimito responder por escrito a Manuel José Arcia Gómez sobre las peticiones elevadas ante ella. La respuesta deberá producirse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta Sentencia.

Tercero.- NIEGASE la protección judicial sobre el derecho al trabajo, por improcedencia de la acción.

Cuarto.- Para que se establezca si al proferirse fallo inhibitorio se incurrió en una de las conductas descritas en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, remítase copia del expediente y de esta providencia al Fiscal General de la Nación.

Quinto.- Dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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



**T-486/94**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-487**  
**de noviembre 2 de 1994**

**TUTELA CONTRA EL CONYUGE POR MALTRATO-Indefensión**

*Mirada la situación desde el punto de vista fáctico, se tiene un verdadero estado de indefensión que hace viable la tutela, por cuanto en el ámbito hogareño la quejosa está a merced de la fuerza física y la voluntad del varón, quien abusa de sus ventajas para ofenderla y maltratarla.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección inmediata**

*La protección de los derechos fundamentales amenazados tiene que ser inmediata. No puede supeditarse a los engorrosos trámites de un proceso ordinario, aunque, desde luego, la procedencia de la tutela y su prosperidad, que aluden directamente a la salvaguarda de los derechos, no son incompatibles con las sanciones que puedan imponerse dentro del proceso penal por los delitos cometidos.*

**FAMILIA-Protección constitucional**

*La familia, tanto la constituida a partir del matrimonio como la nacida de vínculos naturales por la voluntad responsable de conformarla, merece especial protección constitucional, pues es considerada institución básica y núcleo fundamental de la sociedad.*

**VIOLENCIA FAMILIAR**

*Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.*

*Cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley. La Sala encuentra probado que en el presente caso la accionante ha sido objeto de numerosas agresiones físicas por parte de su compañero permanente y que algunas de ellas le han ocasionado lesiones personales.*

### **MALTRATO CONYUGAL/DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA**

*Los principios constitucionales resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio -el que ya de por sí, aunque fuera puramente verbal, quebrantaría la regla del recíproco respeto que se deben los esposos- sino que repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida. El derecho a no ser agredido y el correlativo deber de no atacarse son reconocidos y exigidos simultáneamente a ambos cónyuges o compañeros, independientemente de su sexo, pues los artículos 42 y 43 de la Constitución proclaman la igualdad del hombre y la mujer en deberes y derechos.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-46268

Acción de tutela instaurada por María Esther Moreno Ramírez contra Manuel López.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisa el fallo proferido el 23 de agosto de 1994 por el Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., al resolver sobre el asunto en referencia.

### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

María Esther Moreno Ramírez instauró la acción de tutela en forma verbal contra su compañero permanente, Manuel López, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, gravemente lesionados, según su relato, por los constantes golpes y ultrajes de los que el inculpado la ha hecho víctima.

Ante el Juez expuso la peticionaria que convive con López desde hace diecisiete (17) años y que, durante ellos, la ha agredido siempre, causándole daños físicos y morales.

La accionante dijo tener cincuenta años de edad y desempeñarse en la actualidad como empleada de una cafetería.

Señaló la demandante que su compañero le ha dado muy mala vida. "Siempre me está pegando. Por más tarde dura dos meses sin pegarme y los últimos golpes fueron el miércoles pasado a las dos de la mañana y ayer también me pegó como a las cuatro de la mañana".

Añadió que su marido incumple las obligaciones alimentarias, que se va de la casa durante largos períodos (uno o dos meses) y regresa diciendo que tiene más mujeres.

Según la actora, López maltrata también a los hijos comunes y a las hijas de ella, a quienes, además, no permite que la visiten. La situación ha sido tan grave que una de las niñas tuvo que abandonar sus actividades académicas.

Al ejercer la acción, la señora Moreno mostró al Juez señales de rasguños recientes en el pómulo derecho y le manifestó que en repetidas ocasiones había tenido que acudir a Medicina Legal como resultado de los ataques físicos de su compañero. Adjuntó constancia del Grupo Clínico Forense de la Regional Bogotá, en la cual puede leerse que, examinada el 15 de junio de 1994, presentaba una herida de 3 cms en la cara externa del tercio proximal del muslo derecho y escoriaciones en la región supraesternal y en la región malar izquierda, todo ocasionado por mecanismo cortante y cortocontundente, por lo cual se dictaminó una incapacidad de ocho días.

Con el objeto de obtener una ampliación sobre los hechos de la demanda, el Juez resolvió oír en declaración a la accionante. Esta, en diligencia llevada a cabo al 10 de agosto del presente año, expuso acerca de la conducta del acusado, lo que se transcribe:

"...es mucho lo que me ha maltratado, ya que me pega, me araña, me pega trompadas, en la cabeza me pegó con un candado (la declarante muestra la parte derecha de la cabeza arribita de la frente, en donde se le observa una cicatriz antigua, de aproximadamente 2 cm), y todas las cicatrices que tengo en la cara (al lado derecho del rostro se le observan varias cicatrices antiguas); acá en el brazo me pegó un machetazo (se le observa a la declarante en el antebrazo derecho una cicatriz antigua de aproximadamente 3 cm) y el 15 de junio de este año me pegó una puñalada acá (la declarante muestra el gluteo derecho en donde se observa una cicatriz); esto lo hizo con unas tijeras y me trata con un vocabulario espantoso; él es muy grosero".

Declaró también que en una ocasión su compañero la persiguió a lo largo de quince cuadras, hasta el CAI y que, aprehendido por los agentes, la insultó delante de la policía, amenazando con matarla o hacerla matar.

Señaló igualmente que el agresor la ataca verbalmente por causa de los celos y que, por otra parte, le exige la mitad de su sueldo.

Narró que en cierta ocasión, al descubrir a su compañero permanente con otra mujer, fue de nuevo tratada con lenguaje vulgar, posteriormente encerrada dentro de un cuarto con candado y luego agredida por varias mujeres que se abalanzaron sobre ella con piedras y botellas.

Consta en el expediente que López fue citado por el juez para los fines de brindarle oportunidad de defensa y no compareció.

## **II. LA DECISION JUDICIAL EN REVISION**

Mediante fallo del 23 de agosto de 1994, el Juzgado Sesenta y Tres Penal Municipal de Santafé de Bogotá resolvió abstenerse de amparar los derechos constitucionales de la accionante.

Hizo referencia a la acción de tutela contra particulares y señaló que la situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 significa que la persona que intenta la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios a sus derechos constitucionales fundamentales.

Dijo a continuación que, si bien entre la accionante y el demandante existe el vínculo de la unión permanente, no se puede afirmar de manera fehaciente que tal situación configure un estado de indefensión, pues, aunque viven en el mismo sitio, "...residen en esta ciudad capital, donde encontramos sitios especializados en prestar seguridad -CAI, inspecciones de policía y demás centros donde se brinda la respectiva protección institucional permanente- por lo cual la señora Moreno Ramírez puede afrontar con dichos mecanismos de coerción (...) la violación del derecho fundamental".

De lo dicho dedujo el fallador que, no existiendo indefensión ni subordinación, no era procedente la tutela.

Por otra parte, estimó que la solicitante contaba con otros recursos judiciales de defensa, "como son los de poner (los ataques) en conocimiento de las autoridades competentes -Inspector de Policía, Juez Penal Municipal, Fiscalía Local, etc-, de acuerdo con la incapacidad, para que se vislumbre o desate dicho conflicto de violación del derecho contra (sic) la integridad personal".

## **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia.**

Esta Corte es competente para revisar la providencia cuyo resumen antecede, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

**La indefensión como factor que hace procedente la tutela contra particulares.**

La acción de tutela procede contra particulares, entre otros casos, cuando quien la intenta se halla en estado de indefensión respecto de la persona a la cual busca de vulnerar o amenazar sus derechos fundamentales (artículo 86 de la Constitución y 42, numeral 9, del Decreto 2591 de 1991).

La indefensión en el presente caso debe analizarse, desde luego, en el marco de la convivencia, ya de diecisiete años, entre la demandante y su agresor. Si bien es cierto que podría ella liberarse de estar expuesta en forma permanente a los malos tratos poniendo fin a la vida en común, no puede señalarse ésta como una salida eficiente dentro del contexto sociológico en medio del cual se mueve la pareja y consideradas las circunstancias de hecho que condicionan el desarrollo de su actividad.

De las declaraciones rendidas por la accionante se desprende que ella considera tener derecho a permanecer en la sede del hogar y, a juicio de la Corte, esa prerrogativa no se le puede desconocer a la luz del sistema jurídico colombiano. Pero, además, su convicción es la de que está obligada a sostener la relación en bien de la familia, aunque exige que, sobre esa base, le sean respetados sus mínimos derechos. Es esto precisamente lo que la Constitución le garantiza y para lograrlo no hay necesidad de acudir a la extinción de los vínculos familiares.

La Corte estima que, mirada la situación desde el punto de vista fáctico, se tiene un verdadero estado de indefensión que hace viable la tutela, por cuanto en el ámbito hogareño la quejosa está a merced de la fuerza física y la voluntad del varón, quien abusa de sus ventajas para ofenderla y maltratarla.

Ahora bien, el criterio según el cual la peticionaria goza de otro medio de defensa judicial por cuanto está en posición de iniciar un proceso penal contra su compañero permanente por las lesiones personales que le cause, resulta ser equivocado desde el punto de vista de la protección judicial efectiva de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta que la pena siempre será posterior al ilícito y que con su imposición no se remedia el perjuicio ya causado. En tal sentido, someter a la persona a la exigencia de nuevos daños a su integridad personal para alcanzar la protección del juez implica contrariar el sentido de amparo eficaz de los derechos en que se inspira la Constitución. Los antecedentes del caso dan lugar a que la afectada tema fundamentalmente que será atacada de nuevo, lo cual significa que hay amenaza verdadera, inclusive contra su vida. La administración de justicia debe poder actuar con miras a evitar que los hechos conduzcan a un resultado fatal.

Pero, además, la protección de los derechos fundamentales amenazados tiene que ser inmediata. No puede supeditarse a los engorrosos trámi-

tes de un proceso ordinario, aunque, desde luego, la procedencia de la tutela y su prosperidad, que aluden directamente a la salvaguarda de los derechos, no son incompatibles con las sanciones que puedan imponerse dentro del proceso penal por los delitos cometidos.

Tampoco es de recibo la tesis sostenida en el fallo de instancia en el sentido de que la forma indicada de obtener la protección de los derechos afectados era el uso de las acciones policivas.

Al respecto la Corte debe reiterar lo expresado en Sentencia T-529 del 18 de septiembre de 1992:

"Como las acciones policivas no son judiciales sino administrativas y lo que pretende el Constituyente es crear y poner en favor de todas las personas una vía judicial específica, sumaria y preferente con objetivos y fines también específicos, no existe fundamento para enervar la procedencia de esta última por la presencia de aquéllas, que sólo son vías específicas. Por el contrario, el juez que conoce de la tutela puede ordenar a dichos funcionarios, con todo el carácter y la fuerza de una decisión judicial de inmediato cumplimiento, que con sus recursos y capacidades hagan viable y efectiva en un caso concreto la protección de aquellos derechos constitucionales que se hallan amenazados o vulnerados por la acción de un particular".

Así se hará en el presente caso.

### **El mutuo respeto como base de la convivencia familiar. La violencia, factor de destrucción de la familia.**

La familia, tanto la constituida a partir del matrimonio como la nacida de vínculos naturales por la voluntad responsable de conformarla, merece especial protección constitucional, pues es considerada institución básica y núcleo fundamental de la sociedad (artículos 5 y 42 C.N.).

Ya lo advirtió esta Corte en Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994:

"La familia, ámbito natural y propicio para el desarrollo del ser humano, merece la protección especial y la atención prioritaria del Estado, en cuanto de su adecuada organización depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad. Es la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen.

Fácil es entender que lo aprendido en el hogar se proyecta necesariamente en las etapas posteriores de la vida del individuo, cuyos comportamientos y actitudes serán siempre el reflejo del conjunto de influencias por él recibidas desde la más tierna infancia. El ambiente en medio del cual se levanta el ser humano incide de modo determinante en la estructuración de su personalidad y en la formación de su carácter".

Es claro que toda manifestación de violencia causa necesariamente un daño, casi siempre irreparable, en el seno del hogar, pues aparte de las consecuencias materiales que apareja el acto violento en lo que respecta a la integridad de las personas, lesiona gravemente la estabilidad de la familia, ocasiona rupturas entre sus miembros, interrumpe la paz y el sosiego domésticos y afecta particularmente el desarrollo psicológico de los menores, inoculando perniciosas tendencias hacia comportamientos similares.

Es por ello que, a la luz de la Constitución, las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.

Los niños, según el artículo 44 de la Carta, tienen derecho a gozar de una familia, al cuidado, el amor y la educación, y a ser protegidos contra toda expresión de violencia física o moral.

Los principios constitucionales en la materia resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio -el que ya de por sí, aunque fuera puramente verbal, quebrantaría la regla del recíproco respeto que se deben los esposos- sino que repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida.

Como lo ha advertido esta Corte, "el respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparte la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-529 del 18 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

Debe insistirse en que el derecho a no ser agredido y el correlativo deber de no atacarse son reconocidos y exigidos simultáneamente a ambos cónyuges o compañeros, independientemente de su sexo, pues los artículos 42 y 43 de la Constitución proclaman la igualdad del hombre y la mujer en deberes y derechos.

Lo propio puede afirmarse del tipo de unión -matrimonial o de hecho-, pues una y otra están igualmente bajo el amparo de la Constitución Política como formas lícitas de dar origen a la familia.

La Sala encuentra probado que en el presente caso la accionante ha sido objeto de numerosas agresiones físicas por parte de su compañero permanente y que algunas de ellas le han ocasionado lesiones personales. Varias cicatrices mostradas al juez de tutela indican a las claras que los actos violentos en su contra se han venido repitiendo de tiempo atrás. Heri-



das recientes, causadas por el energúmeno marido, demuestran que su tendencia agresiva viene en aumento, haciéndose urgente la atención del Estado al problema en guarda de la vida y la integridad personal de la señora Moreno Ramírez.

Del expediente se deduce que los ultrajes a la demandante se han convertido en una descarada costumbre del atacante, merced a la impunidad en que siempre han culminado sus acometidas, pues las autoridades públicas han permanecido pasivas, pese a los frecuentes reclamos de la víctima.

Por considerar que dio a la solicitante una respuesta puramente formal, ajena a la protección material de los derechos y lejana de la función protectora confiada a los jueces, se revocará el fallo revisado y en su lugar se concederá el amparo pedido, impartiendo una orden perentoria al agresor, disponiendo su cercana vigilancia policial y advirtiendo que el desacato a esta providencia será sancionado de manera drástica, con arreglo a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

#### IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el veintitrés (23) de agosto del presente año por el Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante el cual se resolvió acerca de la acción instaurada por María Esther Moreno Ramírez contra Manuel López.

Segundo.- TUTELAR los derechos a la vida y a la integridad personal de la solicitante y de sus hijas.

Tercero.- ORDENAR a Manuel López abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral contra María Esther Moreno Ramírez o sus hijas.

Cuarto.- Por intermedio del Comandante de la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá, D.C., ORDENAR a las autoridades de policía con competencia en la Calle 68J No. 18-L-71 sur, Barrio Villa Gloria Segundo Sector de Santafé de Bogotá, D.C., que ejerzan vigilancia permanente y cercana sobre la conducta de Manuel López, para la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de la señora María Esther Moreno Ramírez y de sus hijas.

Quinto.- CONFIAR al Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., el control y verificación sobre el exacto cumplimiento de este fallo.

Sexto.- ADVERTIR a Manuel López que el desacato a lo resuelto en esta providencia le acarreará, cada vez que en él incurra, las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo.- REMITIR copias del expediente y de esta providencia a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que inicie de inmediato las diligencias tendientes a proteger a los menores que se alojan en el lugar donde cohabitan la accionante y su compañero permanente.

Octavo.- LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-488  
de noviembre 2 de 1994**

**DERECHO AL TRABAJO/PERSONAL DOCENTE-Terminación del contrato de trabajo/ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad**

*Si resulta que el vínculo jurídico ha terminado -como en esta ocasión ocurre- no es procedente la tutela con el objeto de restaurarlo, a menos que se llegue a demostrar una de dos excepcionales circunstancias: que la norma legal en que se ha fundado la desvinculación del trabajador es claramente incompatible con la Constitución Política (artículo 4º C.P.) o que se ha violado directamente un precepto constitucional en detrimento de derechos fundamentales. La normatividad legal citada por la demandante puede haberle conferido el derecho a permanecer en su cargo como docente, si se cumplen con exactitud los requisitos allí previstos, pero la conclusión definitiva acerca de si ello es así no le corresponde al juez de tutela.*

**SENTENCIA INHIBITORIA-Prohibición en tutela**

*Ningún juez ante el cual se intente la acción de tutela puede abstenerse de resolver de fondo sobre el asunto planteado. Esto es, debe conceder o negar la tutela, motivando debidamente su determinación. Se trata de un deber inexcusable del juez, quien, al negarse a decidir, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.) y deja desprotegido al peticionario, desconociendo así el artículo 86 de la Carta".*

**JUEZ DE TUTELA-Incompetencia**

*El juez no puede inhibirse y tampoco debe fallar conociendo de su incompetencia; la Corte considera indispensable advertir que, en caso*

*de establecer que esto último acontece, el juez ante quien se ejerció la acción de tutela debe remitir el expediente al despacho en el cual se radique la competencia.*

#### **ACCION DE TUTELA-Interposición según la materia**

*Cuando la ley distribuyó las competencias entre jueces y tribunales para conocer de la acción de tutela, no introdujo ninguna distinción que obedeciera al mayor o menor grado de afinidad entre aquellos asuntos de los cuales conocen dentro de la jurisdicción a la cual pertenecen (Ordinaria o Contencioso Administrativa) y los que se tratan a propósito del ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución. Debe recordarse que los jueces, cuando resuelven acerca de acciones de tutela, no están actuando en ejercicio de sus competencias ordinarias, ni según las reglas propias de la ley civil, penal, laboral o administrativa, sino que lo hacen como integrantes de la Jurisdicción Constitucional, con arreglo a los mandatos de la Carta Política y en desarrollo de la muy específica función de salvaguardar los derechos fundamentales.*

#### **JUEZ DE TUTELA-Arbitrariedad**

*Resulta arbitrario que el juez ante el cual se expone un asunto de clara estirpe constitucional, que está obligado a resolver por ministerio de la propia Carta, eluda el cumplimiento de su función introduciendo distinciones que ni la Constitución ni el legislador han establecido, para clasificar el asunto según su criterio y deducir que es incompetente, de espaldas a la preceptiva que rige su actividad.*

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-43948

Acción de tutela instaurada por Astrid del Carmen Ricardo Montes contra la Alcaldía Municipal de Caimito (Sucre).

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisa el fallo de tutela proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caimito (Sucre).

#### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

Astrid del Carmen Ricardo Montes consideró violado su derecho fundamental al trabajo por cuanto la Alcaldesa de Caimito no ha procedido a renovar su contrato como maestra al servicio del municipio.

## **T-488/94**

Dicho contrato fue celebrado en 1993 y mediante él se vinculaba a la accionante en calidad de docente en la escuela rural de la vereda "Aguilar".

En su sentir, la Alcaldesa no podía negarse a respetar su estabilidad laboral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º de la Ley 60 de 1993 y 105 de la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación-.

La peticionaria alegó que en su caso se violaba el artículo 25 de la Constitución Política.

### **II. DECISION JUDICIAL**

Después de tomar declaración jurada a la accionante, el Juzgado Promiscuo Municipal de Caimito profirió Sentencia el 6 de julio de 1994.

La resolución de la Juez consistió en abstenerse de fallar sobre el fondo del asunto planteado, limitándose a "declarar la incompetencia" del Despacho para conocer de la acción de tutela.

Citando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sin indicar su fecha ni identificarla en forma alguna, en el fallo se sostuvo que "únicamente los jueces de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de la acción de tutela que verse sobre actos administrativos".

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **Competencia.**

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

#### **Existencia de otro medio de defensa judicial.**

Según el artículo 86 de la Carta, salvo el caso del perjuicio irremediable, la acción de tutela no es procedente cuando para la defensa del derecho conculcado o amenazado existe otro medio judicial.

Ello ocurre en el presente caso por cuanto la controversia propuesta por la actora gira alrededor de la continuidad o restablecimiento de una relación laboral, asunto que, no existiendo motivos que permitan establecer el desconocimiento flagrante de normas constitucionales -como sí ocurrió al proferir la Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 sobre violación directa de los artículos 13 y 54 de la Constitución Política en el caso de un disminuido físico-, puede ser debatido en el curso del correspondiente proceso laboral.

Como se ha señalado en Sentencia T-486 de esta misma fecha, "el problema de si debe subsistir o no la vinculación laboral a la luz de las disposiciones legales aplicables no tiene por qué ser resuelto en sede de tutela, sino ante los tribunales competentes para dilucidar conflictos que se suscitan entre la administración y sus empleados por causa o con motivo de una relación de trabajo".

Ya en fallos T-441 del 12 de octubre de 1993 y T-352 del 10 de agosto de 1994, esta Sala de la Corte destacó que la garantía del trabajo está supe- ditada a la vigencia de una relación jurídica de carácter laboral según las reglas aplicables al caso concreto, por lo cual, si resulta que el vínculo jurídico ha terminado -como en esta ocasión ocurre- no es procedente la tute- la con el objeto de restaurarlo, a menos que se llegue a demostrar una de dos excepcionales circunstancias: que la norma legal en que se ha fundado la desvinculación del trabajador es claramente incompatible con la Consti- tución Política (artículo 4º C.P.) o que se ha violado directamente un pre- cepto constitucional en detrimento de derechos fundamentales.

La normatividad legal citada por la demandante puede haberle conferi- do el derecho a permanecer en su cargo como docente, si se cumplen con exactitud los requisitos allí previstos, pero la conclusión definitiva acerca de si ello es así no le corresponde al juez de tutela.

Ahora bien, ya que no se acreditó perjuicio irremediable alguno, pues la petente está en libertad de establecer vínculos laborales diferentes sin que el núcleo esencial de su derecho al trabajo resulte irremisiblemente afectado, no procede el amparo como mecanismo transitorio.

Pese a lo dicho, no puede la Corte confirmar la sentencia revisada, pues la resolución en ella adoptada, que en realidad constituye una inhibi- ción para fallar, y los peculiares argumentos que la sustentan hacen indis- pensable que se la revoque.

El contenido de la providencia objeto de estudio es idéntico al de la re- visada por esta Sala mediante fallo T-486 de la fecha, motivo por el cual, teniendo en cuenta, además, que fue proferida por la misma juez y que los hechos son muy similares, cabe reproducir las consideraciones allí consig- nadas en torno a la prohibición de los fallos inhibitorios en materia de tu- tela y sobre las competencias definidas al respecto en el Decreto 2591 de 1991.

Se reiteran los siguientes criterios:

**"Prohibición de las inhibiciones judiciales en materia de tutela.**

Al estatuir mecanismos orientados a la defensa de los derechos funda- mentales, uno de los cuales es la acción de tutela, quiso el Constituyente lograr su efectividad (artículos 2, 5 y 83 a 94 de la Constitución Política), dentro del criterio de que en las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial.

En ese orden de ideas, mediante el artículo 86 de la Carta, se confió a los jueces la función de verificar en concreto la vigencia cierta de la normativa constitucional en la materia y se los autorizó para que, cuando encuentren configurada la violación o amenaza de un derecho fundamental por acción u omisión de la autoridad pública y aun de los particulares, impartan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para la salvaguarda efectiva de aquél.

Desde luego, en el cumplimiento de su función, los jueces están sujetos a las reglas establecidas por el legislador para fijar la competencia, pero ni siquiera en el supuesto de carecer de ella están autorizados para proferir fallo inhibitorio, ya que éste se halla expresamente prohibido por el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

De ello resulta que ningún juez ante el cual se intente la acción de tutela puede abstenerse de resolver de fondo sobre el asunto planteado. Esto es, debe conceder o negar la tutela, motivando debidamente su determinación.

Se trata de un deber inexcusable del juez, quien, al negarse a decidir, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.) y deja desprotegido al peticionario, desconociendo así el artículo 86 de la Carta".

(...)

"Ahora bien, siendo claro que el juez no puede inhibirse y que tampoco debe fallar conociendo de su incompetencia, la Corte considera indispensable advertir que, en caso de establecer que esto último acontece, el juez ante quien se ejerció la acción de tutela debe remitir el expediente al despacho en el cual se radique la competencia, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, avisando inmediatamente al solicitante".

(...)

#### **"Competencia de los jueces en materia de tutela.**

La juez de instancia asegura que las acciones de tutela contra actos administrativos solamente pueden ser instauradas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que los demás jueces son incompetentes para resolver al respecto.

Tal criterio no tiene sustento ni en la Carta Política ni en la ley. Se trata de una evidente equivocación del fallador de instancia, que se hace preciso corregir.

Como es sabido, la competencia -elemento esencial del debido proceso, según el artículo 29 de la Constitución- es la medida en la cual se distribuye la jurisdicción, lo cual lleva a concluir que, si bien todo juez administra justicia, no por ello le es asignado el conocimiento de todos los asuntos, pues las normas procesales se encargan de señalar, atendiendo a

diversos criterios, cómo habrá de definirse en un caso concreto cuál es el juez competente para resolverlo.

En materia de tutela, la Carta Política estatuyó que la protección puede reclamarse "ante los jueces", sin ocuparse ella misma en indicar los criterios relativos a la determinación de la competencia, pero en su artículo transitorio 5 revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para "reglamentar el derecho de tutela".

El Decreto 2591 de 1991, expedido en desarrollo de esas autorizaciones, dispone en su artículo 37 que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. La misma norma establece que de las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces del Circuito del lugar.

El artículo 32 eiusdem fija la regla de competencia para la segunda instancia en los siguientes términos: "Presentada debidamente la impugnación, el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente".

Como se observa, cuando la ley distribuyó las competencias entre jueces y tribunales para conocer de la acción de tutela, no introdujo ninguna distinción que obedeciera al mayor o menor grado de afinidad entre aquellos asuntos de los cuales conocen dentro de la jurisdicción a la cual pertenecen (Ordinaria o Contencioso Administrativa) y los que se tratan a propósito del ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución.

Debe recordarse que los jueces, cuando resuelven acerca de acciones de tutela, no están actuando en ejercicio de sus competencias ordinarias, ni según las reglas propias de la ley civil, penal, laboral o administrativa, sino que lo hacen como integrantes de la Jurisdicción Constitucional, con arreglo a los mandatos de la Carta Política y en desarrollo de la muy específica función de salvaguardar los derechos fundamentales.

Ello significa que la materia de la cual se ocupan los jueces de tutela es una sola y está regida directamente por los mandatos de la Constitución, independientemente de la rama dentro de la cual puedan ser catalogados los hechos, pues si bien éstos tocarán necesariamente con alguna disciplina jurídica, el objeto de la resolución que se pide adoptar mediante el aludido procedimiento preferente y sumario no busca definir el asunto litigioso debatible ante la respectiva jurisdicción, sino establecer si los derechos fundamentales del peticionario han sido desconocidos o afrontan peligro, a fin de impartir justicia constitucional si se encuentra que en efecto se configura tal circunstancia.



Entonces, resulta arbitrario que el juez ante el cual se expone un asunto de clara estirpe constitucional, que está obligado a resolver por ministerio de la propia Carta, eluda el cumplimiento de su función introduciendo distinciones que ni la Constitución ni el legislador han establecido, para clasificar el asunto según su criterio y deducir que es incompetente, de espaldas a la preceptiva que rige su actividad.

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, es el legislador el único llamado a establecer las reglas mediante las cuales se definen las distintas competencias. Mal puede el juez sustituir la norma legal en el caso concreto y asumir una competencia que no le corresponde o evadir aquella que le ha sido señalada. En ambos casos viola el debido proceso y distorsiona el ordenamiento jurídico.

En la materia específica de los actos administrativos, es tan evidente el error de la juez de instancia que el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, al regular lo pertinente a la acción de tutela como mecanismo transitorio, señala que ella *podrá* ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que el juez de tutela, si lo estima procedente, tiene la facultad de ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso (Contencioso Administrativo), lo cual significa que no necesariamente el despacho que conoce de la acción de tutela tiene que pertenecer a esa jurisdicción".

Por lo demás, este fallo difiere del aludido en que la solicitante no formula reclamo alguno en lo relativo al derecho de petición ni aporta pruebas acerca de su posible desconocimiento, razones por las cuales no es procedente referirse al tema ni impartir orden judicial en ese sentido.

Como, en razón de lo ya expuesto, se revoca la decisión de instancia, que consistió en no resolver por una supuesta e inexistente falta de competencia del juez, debe la Corte dictar la sentencia de reemplazo. Se negará la tutela impetrada.

#### DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de fecha 6 de julio de 1994, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caimito, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Astrid del Carmen Ricardo Montes.

Segundo.- NEGAR la tutela impetrada, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- Para que se establezca si al proferirse fallo inhibitorio se incurrió en una de las conductas descritas en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, remítase copia del expediente y de esta sentencia al Fiscal General de la Nación.

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 No. T-498  
de noviembre 4 de 1994**

**AGENCIA OFICIOSA-Requisitos/  
TUTELA INTERPUESTA EN NOMBRE DE UN MENOR**

*El artículo 44 de la Carta no tiene el alcance que el actor pretende darle. Ni la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, ni la facultad de exigir a la autoridad competente el cumplimiento de la obligación de asistirlo y protegerlo, tornan innecesaria la condición que la ley impone para agenciar derechos ajenos. El requisito de manifestar en la petición los motivos que imposibilitan al titular promover la defensa de sus derechos, pretende cerrarle el paso a actuaciones inconsultas o injustificadas en nombre de otro, y, en sí mismo, no representa una carga irracional o desproporcionada que impida al interesado interponer la correspondiente acción de tutela. La ausencia de los representantes legales del menor, o la inminencia del daño a sus derechos fundamentales, son circunstancias, entre otras, cuya mención en el escrito de tutela bastaría para habilitar el agenciamiento de sus derechos.*

**DERECHO A LA PRACTICA DEL DEPORTE**

*La práctica del deporte corresponde a un derecho constitucional de doble faz: sus titulares son la comunidad que busca la recreación, pero también todas las personas que lo practican. El deporte constituye elemento esencial del proceso educativo y de la promoción de la comunidad y, como tal, es de interés público y social. Su ejercicio es libre, aunque dentro de los límites del orden legal. El Estado -a través de COL-DEPORTES-, ejerce inspección, control y vigilancia sobre los organismos deportivos con miras a asegurar sus objetivos.*

### JUGADORES DE FUTBOL-Traspaso de derechos deportivos

*Los derechos patrimoniales de un club pueden entrar en conflicto con el ejercicio de los derechos del deportista, profesional o aficionado. La racionalidad económica que orienta las decisiones de los dueños de los "pases" o derechos deportivos de los jugadores, en no pocas oportunidades, se opone a su auto realización personal y a la práctica libre del deporte. De cualquier forma, en la resolución de las controversias que se susciten en materia del traspaso de futbolistas, los reglamentos privados y las normas legales respectivas deben interpretarse de conformidad con la Constitución. Las controversias surgidas en desarrollo de la relación entre el jugador y los clubes deportivos podrían ser constitucionalmente relevantes y dar lugar, atendidas las circunstancias concretas del caso, a la interposición de acciones de tutela ante el abuso de sus derechos por parte de los dueños de los derechos deportivos del jugador. Los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de la esclavitud y la libertad de asociación, pueden verse afectados por el abuso de los derechos constitucionales y legales del club.*

### LIBERTAD DE TRABAJO

*La libertad de trabajo también puede verse afectada por la negativa de una institución deportiva de permitir el traspaso del jugador hacia otra institución que le ofrece mayores oportunidades. Las diferencias económicas entre los propietarios de los "pases" no pueden colocar al jugador ante la alternativa de permanecer inactivo en un organismo deportivo en el que ya no desea laborar, o de retirarse definitivamente del fútbol profesional.*

### JUGADORES DE FUTBOL-Transferencias/ DERECHO AL TRABAJO-Estabilidad en una actividad determinada

*Se podría aducir que la negativa de transferir al jugador hacia otro club no vulnera el derecho al trabajo, ya que no le está impidiendo "trabajar". Esta argumentación presupone que el derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución sólo protege el derecho a un trabajo in genere y no a un trabajo específico, en esta ocasión, la práctica profesional del fútbol. No obstante, una interpretación sistemática de las normas constitucionales que reconocen y garantizan el trabajo, permite concluir que la Carta Política también ampara la estabilidad en un empleo o en una actividad profesional determinada, en particular si de su ejercicio in concreto depende la autodeterminación, la realización individual y la dignidad de la persona. Es importante recalcar que el artículo 25 de la Constitución reconoce el derecho que toda persona tiene a un trabajo "en condiciones dignas y justas". No es justo*

*ni digno con el futbolista que el organismo deportivo empleador condicione, por razones exclusivamente económicas, su desarrollo profesional o su permanencia en la organización del fútbol asociado.*

### **LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION-Deportistas**

*La libertad de escoger profesión u oficio es un derecho fundamental reconocido a toda persona. Este involucra tanto la capacidad de optar por una ocupación como de practicarla sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y en la Ley. La peculiaridad de las normas de carácter privado que regulan la forma de contratación, de ingreso y desvinculación de los futbolistas, consiste en colocar a la entidad titular de los derechos deportivos del jugador en una posición de dominio sobre su futuro profesional.*

### **ESCLAVITUD-Prohibición**

*Las regulaciones dictadas por las federaciones privadas, nacionales o internacionales, así se les reconozca en el medio deportivo un cierto poder regulativo, no pueden desconocer normas constitucionales. Las normas reglamentarias que expidan los organismos deportivos pueden tener validez en la esfera privada. No obstante, en su aplicación no deben desconocerse las normas de rango constitucional o legal. Esto puede suceder precisamente a raíz de la negativa del club propietario de los derechos deportivos de un jugador de autorizar su traspaso a otro club. El abuso en el ejercicio de los derechos patrimoniales que involucran aspectos de la personalidad del jugador - sus capacidades y calidades -, limita inconstitucionalmente la libertad personal y vulnera la prohibición del artículo 17 de la Constitución.*

### **TUTELA CONTRA CLUBES DE FUTBOL-Indefensión**

*Los clubes de fútbol son organizaciones particulares respecto de las cuales el jugador se haya en relación de indefensión, entendida ésta como la ausencia de medios jurídicos o materiales de defensa ante sus acciones u omisiones. Esta afirmación tiene sustento en las propias normas del fútbol asociado que prohíben al jugador actuar en competencias mientras sus derechos deportivos se encuentren en litigio (Regimen del Jugador de Fútbol, art. 22). El ejercicio de las acciones legales, en contra de las decisiones del club, no es un medio de defensa judicial idóneo para proteger inmediatamente los derechos constitucionales fundamentales afectados por la acción u omisión del ente deportivo.*

Ref.: Expediente T-40898

Actor: Juan Carlos Gutiérrez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de Noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Temas:

- Contratación de jugadores de fútbol por parte de los clubes deportivos
- Falta de legitimidad para actuar a nombre de un menor
- Interpretación de los reglamentos privados de conformidad con la Constitución
- Libertad económica y derechos fundamentales

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Dr. Carlos Gaviria Díaz y Dr. 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-40898 adelantado por Carlos Alberto Alfonso Blandon en representación del menor Juan Carlos Gutiérrez, contra el Club Deportivo Armero.

ANTECEDENTES

1. Carlos Alberto Alfonso Blandon, mayor de edad, interpone acción de tutela en nombre del menor Juan Carlos Gutiérrez, quien a la fecha de la presentación de la acción contaba con diecisiete (17) años de edad, contra el Club Deportivo Armero, representado por el señor Gilberto Lozano. Aduce la vulneración del "derecho al trabajo en condiciones justas y dignas" del mencionado menor, con base en los siguientes hechos:

1.1. El menor Juan Carlos Gutiérrez nació el 4 de junio de 1976, en un hogar de madre humilde con la que ya no convive, y está residenciado en Santafé de Bogotá.

1.2. Debido a sus condiciones físicas sobresalientes y a su habilidad para el fútbol, el Club Deportivo Independiente Santa Fe, le ha brindado la oportunidad de figurar en su nómina de jugadores.

1.3. Dicha vinculación no ha sido posible formalizarla - sostiene el actor -, porque el Club Deportivo Armero omite expedirle una "carta de libertad de sus derechos deportivos". Explica que en 1989, el Club inscribió, sin autorización de su madre, a Juan Carlos Gutiérrez ante la Liga del Tolima como jugador de ese Club y que, su representante legal, señor Gilberto Lozano, exige el reconocimiento de derechos económicos para entregar la referida carta.

1.4. Afirma que el menor Gutiérrez participó en algunos partidos en el Tolima, pero luego se trasladó a la capital del país. El Club Deportivo Armero "nunca invirtió un sólo peso" en el jugador, quien no actúa hace más de tres (3) años en ninguna competición aficionada o en el balompié del Tolima. Alega que por este motivo la institución está obligada a entregar la carta de libertad, según lo dispone el artículo 25 del "estatuto del jugador" que rige en el fútbol colombiano. La omisión en hacerlo, agrega, causa un perjuicio irremediable a Juan Carlos Gutiérrez, lo que explica la solicitud de ordenar al representante legal la expedición de la carta de libertad de los derechos deportivos dirigida al Club Independiente Santa Fe.

2. Pese a manifestar que el menor no dispone de otro medio de defensa judicial, el peticionario ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. El Juzgado Civil del Circuito de Lérida, Tolima, mediante auto de fecha junio 9 de 1994, asumió el conocimiento de la acción y ordenó oficiar al señor Gilberto Lozano en calidad de representante del Club Deportivo Armero, con el fin de que en 24 horas informara si había recibido alguna solicitud relacionada con la carta de libertad de los derechos deportivos del menor.

4. El señor Gilberto Lozano respondió al requerimiento hecho por el juzgado de tutela, mediante comunicación del 10 de junio de 1994. En ella expone lo siguiente:

"1.) Inicialmente el Club Santa Fe de Bogotá, por medio de carta del 14 de marzo último solicitó a este Club "expedir la carta de libertad del jugador Juan Carlos Gutiérrez", argumentando que "éste desea pertenecer al Club Santa Fe C.D."

"2.) En respuesta a la solicitud anterior y según lo acordado por la Junta Directiva de nuestro Club, por medio de carta de fecha Abril 8/94 se le comunicó al Club Santa Fe que se había determinado "concederle permiso al jugador mencionado hasta el 31 de diciembre del año en curso", para actuar con ese Club, con opción de compra, advirtiéndose que el permiso podría renovarse anualmente.

"3.) El Club Santa Fe en carta del 13 de abril del cursante año respondió que, "no está interesado en adquirir jugadores en calidad de préstamo".

"4.) Por medio de escritos de abril 14 y mayo 13/94, el señor Juan Carlos Gutiérrez solicitó a este Club la carta de libertad. A estas dos últimas cartas no se ha dado respuesta, por cuanto hasta el martes 7 del presente mes en horas de la noche la Junta Directiva se reunió ordinariamente, sesión en la cual se consideró y aprobó concederle la carta de libertad al peticionario, aún cuando el Art. 25 del Estatuto del Jugador, que es el único que hace referencia a libertad de jugadores aficionados, establece que es la Liga respectiva la que podrá declarar la libertad de jugadores de su registro, pues la facultad que tiene este Club, que es el Club de origen, es la de transferir mediante cesión a sus jugadores a otros Clubes (art. 9º), como dueño de los derechos deportivos, mediante convenio con otros clubes, para lo cual se debe expedir una carta de transferencia (art. 16), lógicamente si se llega a acuerdo."

Adjunto a lo anterior, el representante legal remitió copias de las cartas mencionadas en su respuesta.

5. El Juzgado Civil del Circuito de Lérida, Tolima, en sentencia de junio 10 de 1994, negó por improcedente la acción de tutela.

Considera el juzgador que el solicitante no presentó poder ni manifestó actuar como agente oficioso, por no estar el titular del derecho en condiciones de promover su propia defensa. Advierte, sin embargo, que la carta de libertad implorada fue expedida al jugador por la Junta Directiva del Club Deportivo Armero, en sesión ordinaria del 7 de junio de 1994, según se desprende de la contestación de su representante legal dirigida al juzgado. Además, estima que debe denegarse el amparo, ya que el mencionado club es una entidad particular que no se encuentra en ninguna de las hipótesis del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para que proceda en su contra la acción incoada.

6. La anterior sentencia no fue objeto de impugnación. Recibida en la Corte, previo su trámite de selección, correspondió a esta Sala de Revisión su conocimiento.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

Legitimación para interponer acciones de tutela en nombre de menores de edad.

1. El actor interpone acción de tutela en representación del menor Juan Carlos Gutiérrez, con fundamento en el artículo 44 de la Constitución.

Por su parte, el juez de tutela considera que el peticionario no tiene legitimación para actuar, ya que no presentó poder para representar a Juan Carlos Gutiérrez ni manifestó obrar como agente oficioso ante una presunta imposibilidad para promover su propia defensa, requisitos legales exigidos para interponer la acción de tutela a nombre de otra persona (D. 2591 de 1991, art. 10).



El actor pretende fundar una excepción a los requisitos legales para ejercer la acción de tutela a nombre de otra persona, en el artículo 44 de la Carta que confiere a cualquier persona la facultad de exigir de la autoridad competente el cumplimiento de la obligación de asistir y proteger al niño y sancionar a los infractores. El actor deduce de esta cláusula constitucional una legitimación constitucional para agenciar los derechos de un menor, sin que sea necesario su consentimiento o la manifestación explícita de las circunstancias que le impiden promover su propia defensa (D. 2591 de 1991, art. 10).

A juicio de la Corte, el artículo 44 de la Carta no tiene el alcance que el actor pretende darle. Ni la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, ni la facultad de exigir a la autoridad competente el cumplimiento de la obligación de asistirlo y protegerlo, tornan innecesaria la condición que la ley impone para agenciar derechos ajenos. El requisito de manifestar en la petición los motivos que imposibilitan al titular promover la defensa de sus derechos, pretende cerrarle el paso a actuaciones inconsultas o injustificadas en nombre de otro, y, en sí mismo, no representa una carga irracional o desproporcionada que impida al interesado interponer la correspondiente acción de tutela. La ausencia de los representantes legales del menor, o la inminencia del daño a sus derechos fundamentales, son circunstancias, entre otras, cuya mención en el escrito de tutela bastaría para habilitar el agenciamiento de sus derechos.

Cesación de la actuación impugnada y confirmación del fallo de instancia.

2. Por otra parte, el fallador niega el amparo solicitado ante la evidencia de la cesación de la actuación impugnada. En efecto, de la comunicación dirigida por el representante legal del Club Deportivo Armero al Juez de tutela el 10 de junio de 1994, se desprende que el menor Juan Carlos Gutiérrez finalmente obtuvo la carta de libertad de sus derechos deportivos, circunstancia que despeja sus perspectivas deportivas y profesionales y le permite aceptar la oferta hecha por el Club Deportivo Independiente Santa Fe. En este sentido, la amenaza que presuntamente pesaba sobre el derecho al trabajo cesó, sin que haya lugar a conceder la tutela impetrada.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia que denegó la tutela solicitada. Adicionalmente, la Corte estima necesario hacer algunas consideraciones sobre la transferencia de futbolistas - aficionados o profesionales - de un club deportivo a otro, ya que el abuso de este mecanismo puede vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de la persona.

El fútbol: espectáculo, empresa y deporte.

3. La práctica del deporte corresponde a un derecho constitucional de doble faz: sus titulares son la comunidad que busca la recreación, pero

también todas las personas que lo practican (C.P. art. 52). El deporte constituye elemento esencial del proceso educativo y de la promoción de la comunidad (Decreto extraordinario 2845 de 1984, art. 2) y, como tal, es de interés público y social. Su ejercicio es libre, aunque dentro de los límites del orden legal. El Estado - *a través del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, COLDEPORTES*<sup>1</sup> -, ejerce inspección, control y vigilancia sobre los organismos deportivos con miras a asegurar sus objetivos (ibid, art. 28).

El fútbol es un deporte que cumple simultáneamente varias funciones: recrea a los espectadores, genera una actividad económica y hace posible la realización personal del jugador. Como juego de competición, el fútbol es un medio de esparcimiento de multitudes, que gracias a los avances tecnológicos en el área de las comunicaciones, tiende a universalizarse y a estrechar los vínculos entre los diferentes países. Su internacionalización, por otra parte, ha llevado a que sea también un negocio atractivo para los inversionistas. El fútbol, concebido como empresa, al igual que otros deportes, es un negocio en el que se invierten grandes cantidades de dinero, en parte debido a las altas sumas en que se cotizan los jugadores. Esta realidad económica crea una tensión entre los intereses patrimoniales de los empresarios del fútbol y los jugadores, para quienes la práctica de deporte es la manera de realizarse en su vida profesional o vocacional.

4. El deporte del fútbol se organiza y funciona entorno a organismos deportivos - clubes, ligas, federaciones.

Los clubes deportivos son organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, constituidos por un número plural de socios con el objeto de fomentar la práctica de un deporte, con deportistas aficionados o profesionales. Las ligas, constituidas por clubes, tienen la misma naturaleza jurídica e intereses sociales que éstos, pero su objeto es la organización técnica y administrativa del respectivo deporte en su jurisdicción (ibid., art. 11). Por último, las federaciones comparten las características de los clubes y de las ligas, y su tarea es organizar, a nivel nacional, con deportistas aficionados o profesionales, la práctica del deporte (ibid., art. 14).

El Comité Ejecutivo de la Federación Colombiana de Fútbol, adoptó el día 21 de julio de 1992, un "régimen del jugador de fútbol" que convencionalmente se acepta en esta actividad deportiva, particularmente en lo que se refiere a la inscripción del jugador de fútbol a clubes aficionados o pro-

1 Las expresiones en negrilla fueron declaradas inexecutable por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia número 45 de julio 4 de 1985, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Medellín. En el citado fallo se señala que ni el Legislador ni el Ejecutivo, en ejercicio de facultades extraordinarias, podían atribuir a una autoridad distinta al Presidente de la República facultades que la Constitución le asignaba directamente como propias, según el artículo 120-19 de la anterior Constitución.

fesionales, a la regulación de sus derechos deportivos, y a la transferencia de los mismos.

#### Relación entre el club deportivo y el jugador de fútbol.

5. La relación o vínculo entre los jugadores y los clubes deportivos es de naturaleza contractual y estatutaria. La inscripción como jugador de fútbol, aficionado o profesional, en un club afiliado a la Federación Colombiana de Fútbol - Colfútbol -, es una decisión autónoma del jugador y del respectivo club, que supone el acuerdo libre de voluntades entre las partes. Ello explica por qué para que sea válida la inscripción de un jugador menor de dieciséis (16) años a un club, se requiere del consentimiento escrito de su representante legal (Régimen del Jugador de Fútbol, art. 11).

El acto de inscripción en un club es el medio a través del cual el practicante de este deporte entra a formar parte del fútbol asociado de Colombia, que dirige la Federación Colombiana de Fútbol, de conformidad con sus estatutos y reglamentos. Al acto de inscripción subyace, por otra parte, una relación contractual entre el jugador y el respectivo club. En el caso de los jugadores profesionales, su vinculación se realiza mediante un contrato de trabajo. En todo caso, tanto el jugador aficionado como el profesional, al momento de su inscripción se obligan a aceptar, entre otras condiciones, las estipuladas en los estatutos o reglamentos del organismo deportivo del que entran a hacer parte.

La relación contractual y estatutaria entre jugador y club deportivo involucra intereses patrimoniales y extrapatrimoniales contrapuestos. Por un lado, los derechos deportivos sobre los jugadores inscritos en un club deportivo constituyen activos del patrimonio de la entidad. El jugador, por su parte, en virtud del contrato suscrito con el club y de los reglamentos, entra a hacer parte del mismo y recibe su respaldo, apoyo y promoción, con miras no sólo a beneficiarse económicamente sino a realizarse vocacional o profesionalmente. La relación sinalagmática entre jugador y club supone el reconocimiento de potestades o prerrogativas para el club y la autorrestricción de los derechos y libertades de aquél, como contraprestación de su vínculo con el organismo deportivo, gracias al cual ingresa al fútbol asociado y puede practicar esta actividad en forma institucional.

6. Los conflictos que se presentan entre el jugador y el club, particularmente en torno a la transferencia o traspaso de los derechos deportivos, deben resolverse, en principio, según las normas contractuales, estatutarias y legales. No obstante, en ciertas circunstancias, el abuso de las facultades estatutarias por parte de los clubes deportivos no sólo puede lesionar los derechos económicos de los jugadores, sino igualmente afectar sus derechos constitucionales.

Los derechos patrimoniales de un club pueden entrar en conflicto con el ejercicio de los derechos del deportista, profesional o aficionado. La racionalidad económica que orienta las decisiones de los dueños de los "pases" o derechos deportivos de los jugadores, en no pocas oportunidades,

se opone a su autorealización personal y a la práctica libre del deporte. De cualquier forma, en la resolución de las controversias que se susciten en materia del traspaso de futbolistas, los reglamentos privados y las normas legales respectivas deben interpretarse de conformidad con la Constitución.

El ejercicio de las facultades contractuales y reglamentarias por parte del club dueño de los derechos deportivos del jugador debe hacerse dentro del marco constitucional y legal, sin olvidar que el jugador de fútbol como persona humana no es objeto sino sujeto del contrato. En materia de traspaso de los derechos deportivos del jugador de un club a otro, si bien la ley exige el consentimiento del jugador para efectuar el traspaso, en la práctica, la negativa de autorizar el traslado hacia otro club por desacuerdo económico, podría dar lugar a la permanencia forzosa del jugador en el club de origen. La disyuntiva de renunciar o desafiarse del club en nada resuelve la situación del jugador, ya que si desea seguir formando parte del fútbol asociado y practicar institucionalmente el deporte, debe sujetarse al régimen de transferencias establecido en sus reglamentos.

A la Corte no le corresponde entrar a analizar la constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias que rigen la práctica del fútbol en el país. No obstante, considera que las controversias surgidas en desarrollo de la relación entre el jugador y los clubes deportivos podrían ser constitucionalmente relevantes y dar lugar, atendidas las circunstancias concretas del caso, a la interposición de acciones de tutela ante el abuso de sus derechos por parte de los dueños de los derechos deportivos del jugador.

#### Transferencia de jugadores de fútbol y derechos constitucionales.

7. El sistema de transferencias de jugadores implica la negociación de derechos patrimoniales que los clubes poseen sobre la prestación exclusiva de la actividad deportiva de los futbolistas. El trabajo o desempeño del deportista se cotiza económicamente y tiene expresión en los derechos económicos de propiedad del club. Pese a que el mecanismo de las transferencias es conocido y sus efectos consentidos por el jugador que ingresa al fútbol asociado, su ejercicio no es constitucionalmente indiferente. En particular, los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de la esclavitud y la libertad de asociación, pueden verse afectados por el abuso de los derechos constitucionales y legales del club.

#### Derecho al trabajo.

7.1. La afectación de los derechos laborales sólo se predica de la relación entre el jugador de fútbol profesional, que recibe una remuneración a cambio de la práctica del deporte, y el club, y no incluye a los jugadores aficionados, cuya vinculación, en principio, no es de naturaleza laboral. La

ley establece que los convenios entre organismos deportivos sobre transferencia de jugadores no hacen parte del contrato de trabajo y que la libertad de trabajo del jugador no podrá ser coartada por este concepto (D.L.2845 de 1984, art. 21).

La prohibición de afectar la libertad de trabajo del futbolista profesional mediante su transferencia hacia otro club, no debe interpretarse en sentido débil. No basta que los reglamentos del fútbol asociado exijan el consentimiento del jugador para llevar a cabo la transferencia. La libertad de trabajo también puede verse afectada por la negativa de una institución deportiva de permitir el traspaso del jugador hacia otra institución que le ofrece mayores oportunidades. Las diferencias económicas entre los propietarios de los "pases" no pueden colocar al jugador ante la alternativa de permanecer inactivo en un organismo deportivo en el que ya no desea laborar, o de retirarse definitivamente del fútbol profesional.

Ahora bien, se podría aducir que la negativa de transferir al jugador hacia otro club no vulnera el derecho al trabajo, ya que no le está impidiendo "trabajar". Esta argumentación presupone que el derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución sólo protege el derecho a un trabajo in genere y no a un trabajo específico, en esta ocasión, la práctica profesional del fútbol. No obstante, una interpretación sistemática de las normas constitucionales que reconocen y garantizan el trabajo (C.P. arts. 1, 25, 26 y 53), permite concluir que la Carta Política también ampara la estabilidad en un empleo o en una actividad profesional determinada, en particular si de su ejercicio en concreto depende la autodeterminación, la realización individual y la dignidad de la persona. Es importante recalcar que el artículo 25 de la Constitución reconoce el derecho que toda persona tiene a un trabajo "en condiciones dignas y justas". No es justo ni digno con el futbolista que el organismo deportivo empleador condicione, por razones exclusivamente económicas, su desarrollo profesional o su permanencia en la organización del fútbol asociado. El ejercicio del trabajo de quien ha escogido el oficio de futbolista no puede válidamente hacerse depender del reconocimiento y pago de deudas dinerarias, para cuyo cobro existen mecanismos legales alternativos.

#### Libertad de escoger profesión u oficio.

7.2 El fútbol como actividad económica es libre. La ley permite que los clubes propietarios de los derechos deportivos de los jugadores celebren convenios sobre el traspaso de futbolistas, entreguen en préstamo sus servicios a otro equipo o retengan contractualmente a un jugador en sus filas. Estas facultades se derivan de la libertad de empresa y de contratación garantizadas constitucionalmente. Su ejercicio, no obstante, debe hacerse dentro de los límites del bien común (C.P. art. 333) y de conformidad con el deber que la Constitución impone de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (C.P. art. 95-1).

La libertad de escoger profesión u oficio (C.P. art. 26) es un derecho fundamental reconocido a toda persona. Este involucra tanto la capacidad de optar por una ocupación como de practicarla sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y en la Ley. La peculiaridad de las normas de carácter privado que regulan la forma de contratación, de ingreso y desvinculación de los futbolistas, consiste en colocar a la entidad titular de los derechos deportivos del jugador en una posición de dominio sobre su futuro profesional.

Este condicionamiento o dependencia económica del futbolista respecto del club dueño de sus derechos deportivos es proclive a la vulneración del derecho a escoger y practicar libremente una profesión u oficio. Las decisiones de los organismos deportivos - clubes, ligas, federaciones - que colocan al jugador ante la opción de aceptar determinados convenios, o de renunciar a un ofrecimiento de otra entidad deportiva, desconocen el derecho a la libre escogencia de oficio del deportista, debido a la imposibilidad que enfrentan los restantes clubes afiliados a la organización del fútbol asociado de contratar a jugadores respecto de los cuales no exista un acuerdo económico previo. Este caso no se asimila a la restricción en el desempeño de una profesión u oficio por falta de los requisitos que la ley impone para ejercerla. El fútbol es un oficio que por no exigir formación académica, ni implicar riesgo social, es de libre ejercicio (C.P. art. 26).

Ante desacuerdos irreconciliables sobre el valor de los derechos deportivos, representa un abuso de los derechos patrimoniales del club, el hecho de anular o impedir definitivamente el ejercicio de la libertad de oficio del jugador, hasta tanto no se obtenga la suma de dinero demandada. El ejercicio libre de un oficio no puede ser coartado de manera injustificada mediante mecanismos destinados a asegurar el cobro de acreencias.

### Prohibición de la esclavitud.

7.3 El artículo 17 de la Constitución garantiza la libertad física de la persona humana mediante la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas. La dignidad de la persona humana no permite que ésta sea reducida a la condición de cosa u objeto, carente de autonomía, lo que sucede cuando por actos particulares se dispone de la libertad o del cuerpo de un ser humano.

Se ha afirmado en el pasado que admitir normas como las que condicionan el cambio de un club deportivo a otro a la autorización del club de origen, "equivaldría a establecer una verdadera "Carta de Esclavitud", contraria a la dignidad y a la libertad humanas"<sup>2</sup>. En efecto, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, carece de respaldo constitucional la norma que exige a un trabajador - deportista profesional - el consentimiento

2 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de enero 14 de 1976. Consejero Ponente: Dr. Alvaro Pérez Vives.

del anterior empleador para vincularse laboralmente luego de terminado el contrato de trabajo.

En principio, los reglamentos deportivos no otorgan al club, que vincula a un jugador, derecho alguno sobre su cuerpo o libertad. El jugador, en su condición de persona humana, no puede ser el objeto material de los convenios entre clubes sobre transferencia de los derechos deportivos. En ellos se estiman las capacidades físicas y calidades deportivas del jugador, a fin de precisar el valor económico asociado a la exclusividad que se pueda tener sobre su actividad deportiva.

La prohibición que recae sobre el deportista de contratar con otro club sin antes haberse perfeccionado un convenio económico entre los entes involucrados, adopta la forma aparente de una autolimitación de la libertad contractual en virtud de las normas particulares que regulan la práctica institucional del fútbol. Bajo esta óptica, se trataría simplemente de la exclusividad a la que se obliga el jugador por el hecho de ingresar al fútbol asociado y hacer parte de un organismo deportivo que se rige por un determinado estatuto o reglamento.

Esta tesis tiene fundamento en las disposiciones que rigen la práctica del fútbol asociado. El Estado reconoce a los organismos deportivos, en consonancia con las normas internacionales del deporte - Carta Olímpica, reglamentos de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) -, la capacidad de dictar normas que regulen la organización y la práctica institucional del deporte (D.L. 2245 de 1984, arts. 7, 11 y 14). La promoción del deporte como objetivo que trasciende las diferencias por motivos políticos, raciales o religiosos, ha llevado a la aceptación de organismos privados internacionales, de los cuales hacen parte las asociaciones de los diferentes países.

Las regulaciones dictadas por las federaciones privadas, nacionales o internacionales, así se les reconozca en el medio deportivo un cierto poder regulativo, no pueden desconocer normas constitucionales. Las normas reglamentarias que expidan los organismos deportivos pueden tener validez en la esfera privada. No obstante, en su aplicación no deben desconocerse las normas de rango constitucional o legal.

Esto puede suceder precisamente a raíz de la negativa del club propietario de los derechos deportivos de un jugador de autorizar su traspaso a otro club. El abuso en el ejercicio de los derechos patrimoniales que involucran aspectos de la personalidad del jugador - sus capacidades y calidades -, limita inconstitucionalmente la libertad personal y vulnera la prohibición del artículo 17 de la Constitución. La permanencia forzada en un club por aspectos exclusivamente económicos sacrifica el valor de la libertad en general - así como sus manifestaciones concretas a través de las libertades de contratación, de asociación, de escogencia de profesión u

oficio -, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de quién tiene por vocación la práctica de un deporte de la que depende su realización como persona.

Procedencia de la acción de tutela: relación de indefensión con organizaciones privadas.

8. La acción de tutela procede contra acciones u omisiones de organizaciones privadas respecto de las cuales el solicitante se encuentra en una relación de subordinación o de indefensión (D. 2591 de 1991, art. 42-4).

Los clubes de fútbol son organizaciones particulares respecto de las cuales el jugador se haya en relación de indefensión, entendida ésta como la ausencia de medios jurídicos o materiales de defensa ante sus acciones u omisiones. Esta afirmación tiene sustento en las propias normas del fútbol asociado que prohíben al jugador actuar en competiciones mientras sus derechos deportivos se encuentren en litigio (Régimen del Jugador de Fútbol, art. 22). El ejercicio de las acciones legales, en contra de las decisiones del club, no es un medio de defensa judicial idóneo para proteger inmediatamente los derechos constitucionales fundamentales afectados por la acción u omisión del ente deportivo.

En síntesis, el régimen de transferencias adoptado por la organización del fútbol colombiano, en principio, tiene validez contractual en la esfera de las relaciones particulares, salvo que con su aplicación se vulneren normas constitucionales. Las decisiones de los clubes de fútbol, que supeditan a razones exclusivamente económicas, el libre desarrollo de la corta vida deportiva del jugador, su libre escogencia de profesión u oficio, su libertad de trabajo, de contratación y de asociación y, en general, su libertad personal, pueden ser impugnadas mediante el ejercicio de la acción de tutela, si denotan abuso o explotación injustificada de una posición privada de supremacía.

## DECISION

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

### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de junio 10 de 1994, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lérida, Tolima.

Segundo.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, 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.



**T-498/94**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-499  
de noviembre 4 de 1994**

**NULIDAD DE SENTENCIA DE TUTELA**

*El objetivo de la declaratoria de nulidad era, por una parte, que el juez de tutela se acercara al caso concreto a fin de tener elementos de juicio suficientes para examinar si era procedente o no la acción y por otro aspecto, evitar la violación del derecho de defensa puesto que se trataba de tutela contra particulares.*

**CONTROVERSIA CONTRACTUAL**

*La petente reconoce que tiene abogado y que éste planteó la conciliación, luego, esta última situación, al igual que todas las incidencias derivadas de los contratos o convenios celebrados entre las partes deben ser resueltos por los respectivos jueces civiles y no es procedente la tutela para definirlos.*

Ref.: Expediente T-27441

Peticionario: Azucena Ramírez

Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Girardot

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimi-

## T-499/94

ro Naranja Mesa, procede a resolver lo pertinente en la acción de tutela T-27441, de Azucena Ramírez.

### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

#### 1. Solicitud.

Bajo el título: "acción de tutela en forma escrita", Azucena Ramírez Aguilar, solicita "a las autoridades que investiguen a la Cooperativa Colahorro a los propietarios y a las personas a quienes están escriturados los terrenos para que no cometan el atropello de pretender volver a vender los terrenos que ya son nuestros, todos los propietarios de los lotes nos sentimos estafados además preocupados por no tener una Cooperativa en Girardot para pagar las cuotas mensuales además queremos una fecha exacta para que sean entregadas las obras urbanísticas y poder construir nuestras viviendas".

Dirige la acción contra la "Cooperativa Colahorro y propietarios de la Urbanización los Guadales, el señor Eutimio Castro, Carlos Gualdrón y Cristobal Marín García y a las personas a quienes están escriturados los terrenos de la Urbanización los Guadales la señora Zoila Josefina Alba de Guevara, Luz Amelia Santos esposa de Cristóbal Marín y Liliana Patricia Gualdrón hija de Carlos Gualdrón.

La solicitud llegó por reparto al Despacho de la Juez 3ª Penal del Circuito de Girardot el 3 de noviembre de 1993 (folio 3) y el juzgado no hizo en ese entonces absolutamente nada, salvo dictar sentencia (folio 4-6).

#### 2. Fallo del Juzgado. (Posteriormente anulado)

Lo profirió el 10 de noviembre de 1993, declarando no procedente la acción de tutela. Indica que se debe acudir a la vía penal "en caso de considerar que se sienta estafada por el comportamiento de las personas a que se refiere el escrito", o a la vía civil "para obtener que se cumpla la promesa de compraventa de los lotes a que igualmente se refiere".

#### 3. Declaratoria de Nulidad.

La Sala de Revisión determinó mediante auto de 15 de abril de 1994:

"*Declarar* la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al momento en que el Juez Tercero Penal del Circuito de Girardot recibió la solicitud de tutela y se le ordena a éste tramitar la solicitud permitiendo el real acce-

so del peticionario a la justicia y el derecho de defensa de los particulares contra quienes dirigió la tutela"

El objetivo de la declaratoria de nulidad era, por una parte, que el juez de tutela se acercara al caso concreto a fin de tener elementos de juicio suficientes para examinar si era procedente o no la acción y por otro aspecto, evitar la violación del derecho de defensa puesto que se trataba de tutela contra particulares.

Habiendo regresado el expediente al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Girardot, tal Despacho cumplió a cabalidad con las finalidades buscadas por la providencia de la Corte. En efecto, hizo las diligencias conducentes a la protección del debido proceso para los particulares contra quienes se dirigió la acción y recolectó prueba suficiente para decidir.

4. Fallo de 24 de mayo de 1994, del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Girardot.

No concedió la tutela con fundamento en estas razones:

"Así pues, no encuentra la suscrita Juez que se esté violando la parte final del numeral 4º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, porque los compradores de los lotes de la urbanización Los Guadales desde cuando advirtiendo el cierre de la oficina Colahorro de Girardot contrataron los servicios de un abogado para que procediera a adelantar las reclamaciones pertinentes y los resultados, hasta donde el mismo lo informa, han sido satisfactorios y de ninguna manera acepta que estén en inminente peligro los intereses de sus representados, dadas según él, las calidades morales y solvencia económica de los responsables de la mencionada urbanización y de la Cooperativa Colahorro.- Y es el referido profesional quien tácitamente descarta la acción de tutela como mecanismo para evitar la violación de un presunto derecho fundamental cuando al declarar informa sobre las investigaciones que realizó, cuya finalidad no era otra que la de recaudar las pruebas suficientes para proceder a instaurar una acción penal si el caso lo amerita, lo cual por ahora, tal se deduce de su testimonio, aparece descartado al no avisar mala fé de parte de los responsables ya anotados.

Al respecto necesario es reiterar lo expresado en providencia anterior en el sentido de que "Es conocido que la acción de tutela es un medio para evitar la violación de un derecho fundamental que esté siendo vulnerado o amenazado y para suplir trámites legales que las personas deban cumplir para obtener determinada pretensión o el restablecimiento de un derecho violado.- La tutela es una acción residual o subsidiaria que no tiende a sustituir o reemplazar los procedimientos judiciales y administrativos previstos en las respectivas disposiciones legales vigentes conforme a la Constitución Política", se agrega.

Ahora: Tampoco se considera que la señora Azucena Ramírez Aguilar y los demás compradores de lotes de la precitada Urbanización Los Guadales se vio o se vieron avocados a intentar la acción de tutela como meca-

nismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por cuanto el terreno no ha sido vendido a otras personas como erradamente lo afirma, ni se encuentra ante una urbanizadora como trata de hacerlo creer y/o lo ha entendido.- Por el contrario, se demostró que se está en presencia de unos entes (Colahorro y Urbanización Los Guadales) que están representados por personas que en momento alguno han evadido la responsabilidad y siempre estuvieron atentas a suministrar los informes que se les solicitaron, y por sobre todo han demostrado el mayor interés posible por continuar con el plan propuesto y entregar en menor término los lotes vendidos con las obras de urbanismo y escriturar con las obras de urbanismo y escriturarlos individualmente a cada comprador, tal como lo afirman en sendas declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento y con lo cual está de acuerdo el abogado que representa a dichos compradores de lotes, siempre y cuando, eso sí, que haya colaboración de parte de estos, especialmente en lo concerniente a conseguir la devolución de la licencia de urbanismo y construcción que ya está en trámite ante la oficina de Planeación Municipal y que, como se repite, a solicitud de ellos les fue revocada.

Este fue el criterio de la juez de 1ª Instancia.

5. Fallo de Segunda Instancia, 19 de Julio de 1994, Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Penal.

Azucena Ramírez impugnó la sentencia de primera instancia y por tal razón la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca definió, al 19 de julio de este año, confirmar la sentencia del a-quo con fundamento en estas consideraciones:

"Ciertamente la acción de tutela incoada por la accionante se dirige contra una organización privada, cual es "COLAHORRO", por la venta de unos lotes de propiedad de los señores Carlos Gualdrón Y Eutimio Castro, quienes en últimas son beneficiarios de la situación que motivó la acción.

Probado está que la solicitante no tiene una relación de indefensión ni subordinación frente a tales particulares. Prueba de ello es, que otorgó poder a un profesional del derecho para lograr las mismas pretensiones que demanda se hagan efectivas con la presente acción. Profesional, que adelantó acciones ante Planeación Municipal del Municipio de Girardot logrando la cancelación de la licencia de urbanismo, según resolución Número 02 del 9 de Noviembre de 1993 (103). Y ante DANCOOP, que en virtud de su petición procedió a suspender la continuidad de la venta de lotes y la captación de dineros a la Cooperativa "COLAHORRO" (8 y 9 c. 2ª Inst.)

Por otra parte, dentro de su mandato, optó por la conciliación con los señores Carlos Gualdrón y Eutimio Castro, como la vía mas idónea, en su criterio, para alcanzar sus intereses, logrando suscribir diligencia de compromiso (101 y 102). Lo cierto es que está a la espera de que los urbaniza-

dores cumplan con lo pactado dentro de la audiencia de conciliación que se celebró, y en caso de incumplimiento adelantar este apoderado las reclamaciones judiciales pertinentes, las cuales no solo están claras para él, sino también para la accionante que perfectamente sabe que procederían las acciones judiciales penal por estafa y civil por incumplimiento de contrato, según se desprende de su misma declaración. Efectivamente, pues, no se configura relación de indefensión de la accionante, pues como se observa las autoridades públicas han estado prestas a resolver las peticiones presentadas por el abogado, quien como estrategia, ha optado por la conciliación antes que adelantar las acciones judiciales pertinentes.

Tampoco procede la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso el perjuicio que avisa la accionante no es inminente, no existe urgencia en las medidas a tomar para conjurar el perjuicio, no es grave, pues se trata su solicitud de requerir por parte del Juez de tutela la orden de entrega de un bien, pretensión que puede lograr por otros medios y cuya espera no le causa un perjuicio de las características del que se examinan".

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2- Tutela contra Particulares.

Cuando la tutela se dirige contra particulares, sean personas jurídicas o naturales, la acción sólo es procedente en los casos señalados en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991 puesto que la misma Constitución estableció en la parte final del artículo 86:

"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 halla en estado de subordinación o indefensión".

En esta última circunstancia, el Juez de Tutela o esta Corte Constitucional en la Revisión examinarán el caso concreto para determinar exactamente si el petente está en situación de subordinación o de indefensión respecto de las personas contra quienes dirige la acción.

Ya esta Sala de Revisión había precisado que "la existencia de una relación de subordinación o indefensión es uno de los requisitos indispensables para la procedencia de la acción de tutela contra particulares. Salvo en los casos de menores, en los que esa calificación se presume, debe probarse dicho carácter para que prospere la tutela. El concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular, debe determinarse de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos". (T-190/94).

Y, respecto a controversias contractuales, la Corte ha dicho que tales relaciones se hallan regidas por el Derecho Privado y que las partes conservan en su plenitud las vías de defensa e impugnación propias de las relaciones contractuales. (ver T-155/94).

### 3. Caso Concreto.

Consta en el expediente que en la ciudad de Girardot fueron ofrecidos en venta unos lotes de la urbanización "Los Guadales", apareciendo la Cooperativa "Colahorro" como entidad responsable de la entrega y, además, comprometiéndose a adelantar las respectivas obras de urbanismo y servicios de acueducto, alcantarillado y energía y a gestionar ante el INURBE el auxilio correspondiente.

En verdad, la Cooperativa no es la propietaria del inmueble, los principales dueños de los lotes son Zoila Alba de Guevara, Lilitiana Patricia Gualdrón, representados por Carlos Arturo Gualdrón, y este último celebró un convenio escrito con la cooperativa para viabilizar el proyecto urbanístico.

Surgieron conflictos respecto al desarrollo del Convenio y el señor Gualdrón envió a la Cooperativa y a quienes él consideró como incumplidos una carta dando por finalizado el contrato e igualmente acudió ante los jueces civiles en Bogotá. Tal comunicación tiene fecha: octubre 1º de 1993 y dice en unos de sus apartes:

Si bien me allané a aportar no solamente los Ochenta (80) lotes, además de entregar la totalidad de la documentación necesaria para que fuera viable el desarrollo de la tramitología a seguir, con lo cual demuestro el cumplimiento de mi parte, veo de suma gravedad la parte a que se obliga la Cooperativa COLAHORRO", el señor Eutimio Castro Ramírez, el Ingeniero Cristobal Marin Garcia, en la cláusula décima quinta (15a) del Contrato que reza "todos los ingresos por concepto de ventas de lotes que sean recaudados por la COOPERATIVA en sus oficinas de Bogotá y Girardot, se relacionarán diariamente y se consignarán a través de la cuenta conjunta que para tal efecto establecieron los señores Carlos Arturo Cualdrón Arias, Eutimio Castro Ramírez y Cristobal Marin Garcia, Parágrafo - Una vez entregados los dineros por parte de la COOPERATIVA que resultaren de la liquidación diaria antes mencionada a los señores Gualdrón Arias, Castro Ramírez y Marin García, la COOPERATIVA salvo la responsabilidad sobre malos manejos que dichos señores puedan darle a estas sumas".

Para dar una respuesta clara a lo anterior, no la hay, ya que si bien se abrió una cuenta, los dineros o fondos que se manejaron en ella, fueron mínimos y a estos se le dieron un manejo de índole personal, mientras el grueso del dinero lo ha manejado la COOPERATIVA, Cristobal Marin y Eutimio Castro. A estas alturas no tengo ningún conocimiento exacto de los recaudos por ventas efectuados por la COOPERATIVA, ni relación contable y de balances mensuales, porque en reiteradas ocasiones se los he exigido a COLAHORRO, al señor Eutimio Castro y al Ingeniero Cristobal Marin por lo que desconozco totalmente tal situación de como se ha desarrollado el programa de "Los Guaduales" y la suerte o destino que se le ha dado a los recaudos o captaciones de dineros efectuados por parte de la COOPERATIVA. El señor Eutimio Castro Ramírez, ha obrado mediante una postura de doble ubicuidad dentro del contrato, al momento de firmar el mismo como persona natural y a la vez ser el Presidente de COLAHORRO.

Es por todo lo anterior, de que puedo disponer libremente de los bienes aportados en el susodicho Contrato de la referencia, y las cosas quedan como en su estado anterior, en caso contrario solicitaré la indemnización de perjuicios por el incumplimiento, lo cual comprende el daño emergente y el lucro cesante, o simplemente daré aplicación a lo establecido en el artículo".

Por su parte, los aspirantes a ocupantes en la urbanización, entre ellos, Azucena Ramírez otorgaron poder a un abogado para que defendiera sus intereses. En principio hubo una especie de conciliación que al parecer ha tenido obstáculos para su cumplimiento. Los términos del compromiso son:

1. Los propietarios del terreno Carlos Arturo Gualdrón Arias y Eutimio Castro Ramírez se comprometen a elaborar conjuntamente con los abogados arriba en mención las promesas de compraventa, que se ajusten a las necesidades de los aportes. O en su defecto estamos dispuestos a hacer directamente las escrituras públicas a este grupo de compradores sin darles posesión hasta tanto no se completen las obras de urbanismo; siempre y cuando Planeación Municipal de la ciudad de Girardot nos lo autorice.

2. Continuar las obras de urbanismo a partir de la segunda semana del mes de Enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

3. Abrir una cuenta bancaria conjunta para darle un manejo transparente a los dineros recaudados por la venta de estos lotes, el cual se destinará para obras de la misma urbanización.

4. Como los Abogados representantes de los compradores, con escrito dirigido a Usted (Director de Planeación) y por el cual nos fue suspendida temporalmente la Licencia de Construcción N° 010/93 de la Urbanización Los Guaduales II Sector, mientras se le daba solución a los impases ya conocidos por todos; se comprometen formalmente a dialogar de nuevo con



Usted para poner en conocimiento todo lo relacionado con el arreglo formal al que se llegó con la finalidad de nos valide nuevamente la Licencia de Construcción y nos levante los sellos colocados en el campamento de la urbanización".

La petente reconoce que tiene abogado y que éste planteó la conciliación, luego, esta última situación, al igual que todas las incidencias derivadas de los contratos o convenios celebrados entre las partes deben ser resueltos por los respectivos jueces civiles y no es procedente la tutela para definirlos.

Menos aún cuando es la misma solicitante quien informa que dio poder a un profesional del derecho para que la represente, y que hay una conciliación en perspectiva, luego no está en situación de indefensión.

Si no hay indefensión, si no existe subordinación respecto de las personas contra quienes se dirige la tutela, es obvio que no será procedente el amparo, cuando, como en el presente asunto, se trata de tutela contra particulares.

Por último, en el expediente hay información sobre la demora de DANCOOP para estudiar la queja presentada contra "Colahorro". En efecto, el abogado Alvaro Jairo Vargas declaró: "Quiero resaltar que la oficina de investigación de DANCOOP dilató por mucho tiempo la diligencia solicitada por mi y hube de manifestarles que me quejaría ante la Fiscalía". Es deber de tal institución haber resuelto prontamente y al parecer eso no ocurrió, pero hay que averiguarlo con certeza.

Como es factible que el comportamiento de la Cooperativa Colahorro ha redundado en contra de los intereses de un grupo de personas y no es conveniente que se repitan estas situaciones que afectan a familias que desean tener su vivienda propia, ni que las cooperativas encubran atropellos, entonces la actitud de DANCOOP ha debido ser rápida para tramitar esta clase de quejas, porque cualquier demora injustificada afectaría a la comunidad. Corresponderá a la Procuraduría General de la Nación investigar esta actitud y así se ordenará en este fallo.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

**RESUELVE:**

1) Confirmar las sentencias proferidas en el presente caso, la del 24 de mayo de 1994 del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Girardot y la de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca de 19 de julio del presente año.

2) ENVIESE copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

3) COMUNIQUESE a la petente, a las personas contra quienes se dirigió la acción, a DANCOOP, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca y al Defensor del Pueblo.

4) NOTIFIQUESE, insértese en la Gaceta Constitucional y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-500  
de noviembre 4 de 1994**

**DERECHOS COLECTIVOS-Protección/DERECHO A LA VIDA/  
DERECHO A LA SALUD**

*Existen en el ordenamiento jurídico colombiano mecanismos judiciales específicos para la protección de los derechos colectivos, como las acciones populares y, en ciertos casos, las acciones de cumplimiento. Esto significa que en principio la tutela no procede para proteger estos derechos colectivos o difusos, salvo cuando la vulneración de estos bienes jurídicos haya directamente ocasionado la violación o amenaza de un derecho fundamental individualizable del accionante. No existe certeza que muestre que la actividad de la planta genera una vulneración o amenaza directa sobre la vida o la salud del accionante que justifique la concesión de la tutela, por este aspecto.*

**JUEZ DE TUTELA-Deber de practicar pruebas**

*El juez de tutela debe razonablemente examinar en cada caso concreto en que se instaure una demanda relacionada con una situación colectiva, la procedencia de efectuar o no una actividad probatoria encaminada a establecer si hay o no vulneración o amenaza de un derecho fundamental del accionante. Así, cuando la situación fáctica presentada por el demandante no muestre ninguna conexidad razonable entre el bien colectivo que podría estar afectado y un derecho fundamental individualizable, no corresponde al juez de tutela efectuar una investigación exhaustiva sobre la vulneración del derecho colectivo, porque de todos modos la tutela sería improcedente. Pero, en cambio, cuando existan fundamentos para considerar que puede razonable-*

*mente existir esa conexidad, no puede el juez de tutela desestimar la demanda basándose únicamente en la existencia de las acciones populares.*

#### **AGENTE OFICIOSO-Requisitos**

*No es legítimo admitir que en una diligencia de inspección judicial, durante la revisión de las sentencias de instancia por la Corte Constitucional, un declarante pueda convertirse en un nuevo peticionario, sólo porque ha señalado que a él también se le han desconocido derechos fundamentales. Esto implicaría, en nombre de la informalidad de la tutela, desconocer los derechos de defensa de los accionados, ya que éstos, a último momento y sin posibilidad de apelación, tendrían que responder a nuevas pretensiones. Tampoco puede considerarse al solicitante un agente oficioso de sus familiares, ya que esta figura debe manifestarse de manera expresa en la solicitud, y opera cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Ninguno de estos dos requisitos fueron llenados en este caso.*

#### **ACCION POPULAR/ACCION DE CUMPLIMIENTO/DERECHOS COLECTIVOS/MEDIO AMBIENTE-Protección/ PLANTA ASFALTICA-Impacto ambiental**

*La Corte Constitucional recuerda que el ordenamiento jurídico prevé acciones específicas para proteger estos intereses colectivos como tales. Así, la ley 9 de 1989, en su artículo 8, prevé las acciones populares para la protección del espacio público y del medio ambiente urbanos. Igualmente, la Ley 99 de 1993 prevé en sus artículos 77 y ss acciones de cumplimiento de leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente, las cuales podrán ser ejercidas por cualquier persona. Estas acciones son las idóneas para proteger esos intereses colectivos de manera autónoma ya que, como se señaló anteriormente, la tutela sólo opera cuando de manera manifiesta la perturbación colectiva implica la vulneración conexas de un derecho fundamental. Además, en muchas ocasiones la celeridad del trámite de la tutela impide la práctica de las pruebas, a veces complejas técnicamente, que puedan permitir a los jueces evaluar la afectación de estos derechos colectivos. Así, en este caso específico, una evaluación del impacto ambiental de la planta de asfalto no podía ser evacuada dentro de los términos procesales previstos para la acción de tutela. Ello muestra pues la improcedencia de la tutela para la protección autónoma de estos derechos colectivos.*

#### **PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS**

*Cuando la Constitución consagra un conjunto de derechos -sean éstos individuales o colectivos- para los ciudadanos, es obligación de las*

*autoridades actuar de la manera más diligente posible a fin de hacer efectivos esos derechos, ya que los derechos y el bienestar de las personas son la razón de ser de las autoridades. No deben entonces las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional.*

### LEY DE MEDIO AMBIENTE

*Las autoridades de los distritos especiales tienen importantes atribuciones en materia ambiental. Así, el artículo 65 de la Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, establece entre las funciones que en materia ambiental. Esta Ley también establece que en estos distritos corresponde a las autoridades locales otorgar licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones cuya expedición no esté a cargo del Ministerio del Medio Ambiente (art. 55), Igualmente, estas autoridades municipales deben "efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación". Y tienen para cumplir esas funciones amplias atribuciones de policía administrativa.*

### ZONA RESIDENCIAL/PLANTA ASFALTICA-Zona residencial

*Según el propio informe de Planeación Distrital, es muy posible que esta planta de asfalto del Distrito esté violando no sólo normas ambientales generales sino también la propia reglamentación expedida por las autoridades del Distrito Capital. En efecto, según este informe, esta planta de asfalto está localizada en un barrio residencial, en donde sólo están admitidas industrias de bajo impacto ambiental y bajo impacto urbanístico. Ahora bien, el informe de Planeación Distrital califica a la planta como una industria de alto impacto urbanístico, y por el ruido que produce, es muy posible que sea también de alto impacto ambiental, con lo cual se estarían violando disposiciones urbanísticas. En otras ocasiones, esta Corporación ha decidido casos similares relacionados con intereses colectivos como el medio ambiente, en los cuáles se ha abstenido de conceder la tutela al accionante (por no haberse probado la vulneración directa de un derecho fundamental) pero ha considerado pertinente, en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, recordar a determinadas autoridades sus deberes constitucionales, u oficiar a otras a fin de ponerlas en conocimientos de situaciones que pueden ser irregulares y ser de su competencia.*

Ref.: Expediente 40791

Peticionario: Alirio Rincón Valero

Temas:

- La razonable labor probatoria del juez de tutela.
- Las acciones populares y de cumplimiento son el mecanismo idóneo para la protección específica de los derechos colectivos.
- El deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro ( 4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-40791 adelantado por Alirio Rincón Valero contra la Alcaldía Mayor del Distrito Especial de Santafé de Bogotá, Secretaría de Obras Públicas.

I- ANTECEDENTES

1. Solicitud.

En escrito presentado el 28 de abril del año en curso, Alirio Rincón Valero, obrando en nombre propio, impetró ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos señalados por el demandante:

## T-500/94

1- En 1960 el Distrito Especial de Bogotá construyó y puso en funcionamiento una planta de asfalto destinada a la elaboración de insumos para la pavimentación de vías,.

2- Esa construcción se efectuó sin tener en cuenta estudios de desarrollo urbano, de suerte que hoy en día la planta se encuentra ubicada en un sector residencial de la ciudad, el Barrio Bochica. El accionante adjuntó copia del acuerdo No 55 de 1967 que crea este Barrio, así como fotos de la planta y un mapa del Instituto Geográfico Agustín Codazzi que muestra la ubicación de la misma.

3- Afirmó el demandante que en dicha planta se utiliza A.C.P.M. y asfalto líquido, combustibles que se han convertido en una amenaza para la paz y la tranquilidad de los habitantes del sector.

4- Las maquinarias, el depósito de materiales y el suministro de combustibles para el parque automotor producen ruido, polvo y gases que afectan la salud de los moradores del sector y en especial de las familias del Barrio Bochica Central, causando enfermedades pulmonares, oculares y auditivas.

5. Según el accionante, la presencia de la planta ha ocasionado una ola alarmante de inseguridad, pues se han cometido hurtos, delitos contra la libertad y el pudor sexual, así como contra la vida y la integridad personal.

6- Debido a las protestas de la comunidad, el 3 de agosto de 1990 se celebró una reunión entre la comunidad y la Secretaría de Obras Públicas, en la cual se firmó un acta donde ésta se comprometió a tomar medidas que garantizaran la convivencia de los moradores en paz y tranquilidad, y a desmontar y retirar la planta de ese sector. El accionante anexó una copia de la precitada acta y agregó que este no se ha cumplido en su mayor parte. Igualmente adjuntó recortes de periódico relativos a las protestas de los habitantes del barrio.

El accionante solicitó entonces al tribunal que ordene a las entidades acusadas desmantelar y trasladar en forma definitiva la planta en cuestión y que en dicho lote construyan "obras que beneficien a los residentes del sector y a la ciudad, tales como escuela, colegio, parques, etc." Así mismo que se ordene "la apertura de vías que permitan la conexión del Barrio Bochica Central con la avenida 3a. de manera directa".

### 2- El Fallo de primera instancia.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 11 de mayo de 1994, denegó la solicitud. El fallador se abstuvo de practicar pruebas porque consideró que la acción era improcedente ya que estaba relacionada con el derecho a la seguridad pública, el cual es materia de las acciones populares de conformidad con lo establecido por el artículo 88 de la Constitución Nacional.

La Sala tuvo en cuenta que en ocasiones la violación de un derecho difuso puede causar una lesión individual, situaciones en las cuales la violación o amenaza del derecho a la vida u otro derecho fundamental puede recibir correctivo mediante la acción de tutela, "siempre que sea evidente la relación entre la conducta oficial y la amenaza del derecho". Sin embargo, consideró el fallador que como esa evidencia no se probó en el proceso, la tutela no era procedente, ya que ésta no es un sustituto de las acciones populares. Y, según el Tribunal, tampoco corresponde al juez de tutela ejercer la labor de "policía ambiental" y entrar a investigar oficiosamente los hechos, no sólo por las características de sumariedad y subsidiariedad de la acción, sino porque tal tarea corresponde a las "autoridades técnicas sanitarias llamadas a ejercer los controles administrativos pertinentes".

Además, según la Sala, el petente y la colectividad gozan de otros mecanismos judiciales eficientes, establecidos por la ley 99 de 1993, verbigracia el proceso abreviado para las acciones populares tendientes a la protección del medio ambiente, proceso en el cual el juez, de oficio o a petición de parte, puede tomar medidas cautelares para precaver el daño, como lo autoriza el artículo 121 del Decreto 2303 de 1989.

### 3- La impugnación

El 18 de mayo, el accionante impugnó el fallo del Tribunal por medio de un escrito en el cual afirma que si bien había interpuesto la tutela como residente del Barrio Bochica, él también ha sido directamente perjudicado, junto con su familia, por la conducta de la Administración Distrital, la cual "desde hace más de veinticinco años" les ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, la salud, a la paz, de los niños y los concordantes con los bienes, la integridad personal y la familia. Además insiste en que la tutela es procedente por cuanto su familia "ha sido perjudicada con la emisión de gases y polvo provenientes de la planta, es así como mis padres sufren de enfermedades bronquiales y de tipo pulmonar y los menores de edad y yo sufrimos de los rigores del ruido continuo y molesto producidos por dicha planta".

### 4.- El fallo de segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 10 de junio de 1994, se abstuvo también de practicar pruebas y confirmó el fallo de primera instancia. Según la Corte, no sólo la acción de tutela no era procedente por cuanto se trataba de la protección de derechos colectivos sino que, además:

"En el asunto *sub-lite* no existe prueba alguna respecto a que la Administración Distrital esté violando los derechos fundamentales anotados, no siendo suficiente para entrar a conceder el amparo deprecado las simples aseveraciones del accionante, y como bien lo señaló el a-quo tampoco



## T-500/94

compete al juez de tutela entrar a investigar los hechos dada las características de sumariedad y subsidiaridad de la acción, puesto que en el presente caso el accionante dispone de otros medios de defensa judicial previstos en los artículos 69 y s.s. de la ley 99 de 1993, y en el Código Penal.

No está por demás recordar que el procedimiento de la acción de tutela no es el ordinario mediante el cual se puedan investigar los asuntos propios de cuestiones de conocimiento del juzgador de instancia, sino que por una actuación rápida y sin formalidades especiales se establezca con certeza que se quebrantó un derecho fundamental constitucional o que no se lesionó ni hay peligro de violar."

### 5- Pruebas decretadas por la Sala de decisión.

La Sala de Revisión de Tutelas consideró que era necesario recopilar pruebas a fin de tener elementos de juicio para la decisión, por lo cual, en auto del 14 de octubre, solicitó informes al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Santafé de Bogotá -DAMA-, al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, al Alcalde Local de Puente Aranda, a la Secretaría de Salud de Santafé de Bogotá, a la Secretaría de Obras Públicas de Santafé de Bogotá. Igualmente solicitó la Sala a la Universidad Nacional de Colombia -facultad de medicina- un concepto sobre las secuelas que pueda ocasionar al ser humano las emulsiones asfálticas en el ambiente. Finalmente se ordenó practicar una inspección judicial con el fin de determinar el impacto de la Planta de Asfalto sobre el goce de los derechos fundamentales señalados por el petente en la solicitud de tutela .

En un principio el Magistrado Ponente consideró procedente decretar un estudio del impacto ambiental producido por la planta de asfalto, para lo cual solicitó previamente información telefónica al Departamento de Ingeniería Ambiental de la Universidad Nacional sobre las características de una prueba de ese tipo. Se informó entonces que una evaluación de esa naturaleza podría tomar aproximadamente un mes, por lo cual se abstuvo de ordenarla.

#### 5.1 La inspección a la Planta de Asfalto.

El 20 de octubre de 1994 se practicó la inspección judicial de la planta. Se constató que ésta ocupa una cuadra bastante grande, en forma trapezoidal, de aproximadamente doscientos a doscientos cincuenta metros de largo, y cien a ciento veinte metros, en los otros lados. Toda la planta está rodeada por un muro y en su interior se encuentran diversas maquinarias y numerosos trabajadores.

Se procedió entonces a inspeccionar la máquina procesadora de asfalto en caliente. El director de la planta aseguró que tal maquinaria fue instalada hace mucho tiempo y que, en cumplimiento del convenio efectuado el 3 de agosto de 1990 entre la Secretaría de Obras Públicas de Santafé de Bo-

gotá y representantes de la comunidad vecina a la planta de asfalto, ella fue puesta fuera de servicio el 31 de mayo de 1991.

Luego, se inspeccionó la máquina de elaboración de asfalto en frío. Se constató que en este sector el ruido es intenso y continuo, al punto de dificultar la conversación ordinaria. Además, contiguo se encuentra una especie de taller de reparación de maquinaria que contribuye al alto ruido de ese sector. Igualmente se constató la cercanía de las casas circunvecinas del sitio de reparación de la maquinaria y de la máquina de elaboración de asfalto en frío.

Explicó el director de la planta que la máquina que fabrica el asfalto en frío trabaja con motores eléctricos alimentados por una planta de energía de 50 Kw, la cual funciona con A.C.P.M.. No fue posible constatar con exactitud, en el lugar, si el ruido intenso se debía únicamente al funcionamiento del motor de A.C.P.M de la planta eléctrica o si éste provenía principalmente de los motores eléctricos o de la trituradora de materiales. Pero, según el director de la planta, la mayor parte del ruido proviene de la planta eléctrica, porque los motores eléctricos son silenciosos, y el ruido ocasionado por la trituradora no es intenso, por cuanto el material con el cual ésta trabaja, como es de desecho de vías que han sido reparadas, no contiene piedras que sean mayores de tres cuartos de pulgada. De otro lado, según el director de la planta, no sólo la emulsión asfáltica no es inflamable sino que el ACPM nunca se encuentra almacenado en el complejo asfáltico ya que el suministro es garantizado por carrotaques que aprovisionan directamente la planta eléctrica.

La declaración del ingeniero de maquinaria de la planta permitió establecer que la jornada normal de trabajo de lunes a viernes es de 8 horas, de 7 A.M a 5 P.M, con una hora de interrupción para el almuerzo. Sin embargo también se trabaja usualmente los fines de semana y unas dos a tres veces por semana se trabaja también hasta las nueve de la noche, y algunas veces, excepcionalmente, hasta las diez de la noche, lo cual coincide con las declaraciones de otros testigos durante la diligencia.

La inspección permitió constatar que en las instalaciones de la planta se almacenan en el piso desechos de pavimento, así como montones de base asfáltica estabilizada y arena. Según el director de la planta, unas 150 volquetas entran al sitio durante el día, sobre todo al comenzar la jornada, y en la tarde, al finalizarla. También dependen laboralmente de la planta de asfalto unas 1.200 personas,.

Se inspeccionó también la casa del accionante, que queda a unos 50 metros del muro de la planta. Se constató que el ruido en la casa del accionante no es intenso sino que es el normal de cualquier residencia. También se inspeccionó otra casa de la familia del actor, en la cual vive el hermano y que queda a pocos metros del muro de la planta. En esta casa el ruido es muy fuerte, similar al de la calle y el residente manifestó que el ruido le impide concentrarse en el estudio. Pero no se constató en ella la existencia de partículas de tierra, arena o asfalto, aclarándose que la dili-

gencia se hizo en día soleado pero durante un período de invierno, en el cual, en días precedentes, había habido lluvias intensas en Bogotá.

Frente a tal constatación, el accionante señaló que la ausencia de partículas se debía no sólo al invierno de los días precedentes sino a que en la casa suya y de su hermano ya se había efectuado el aseo, por lo cual sugirió visitar una casa vecina. Se inspeccionó otra vivienda con el fin de evaluar el impacto de las partículas provenientes de la planta de asfalto. Allí se encontró una marquesina recubierta parcialmente por una capa de polvo que, según la habitante, se sobreentiende que proviene de la planta.

Durante la diligencia se tomó declaración a la madre del accionante que señaló que la planta le ha provocado una afección a la garganta y a los bronquios, y que también ha tenido sinusitis aguda y rinitis. Además agregó que una de sus nietas sufre problemas pulmonares por las partículas que emiten la planta. También se recibió declaración del peticionario que aclaró que tanto la casa que él habita como la de su hermano son de propiedad de su familia. Igualmente reiteró que el funcionamiento de la planta ha afectado su salud y su tranquilidad, así como la de su familia, y presentó varias constancias médicas para sustentar tales asertos, las cuales fueron incorporadas al expediente. El peticionario finalmente indicó que "la ubicación de la planta en frío que se montó hace aproximadamente como año y medio se hizo sin tener en cuenta ningún estudio técnico, puesto que se ubicó frente a la casa de mi padre y de los demás vecinos, y como ustedes pudieron escuchar el ruido es constante y creo que ninguna persona sería capaz de soportarlo. Estamos viviendo todavía en el sector porque las casas son de nuestra propiedad y no tenemos recursos para trasladarnos de residencia y tampoco podemos abandonarlas".

Durante la diligencia también se tomó declaración al señor Carmelo Molinares Lara, médico general de la Caja de Previsión del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, adscrito a la unidad de sanidad de la planta de asfalto. Según sus declaraciones, "no se puede determinar fácilmente en una consulta médica por problemas respiratorios, que exista una relación directa con la inspiración de residuos de hidrocarburos como determinante de enfermedad pulmonar aguda o crónica, sin embargo, no se descarta que la relación exista". Al ser preguntado si él había conocido casos que sugirieran tal relación, agregó que "ha habido entre uno o dos casos confirmados por la especialidad en un período de cuatro años que llevo trabajando aquí. Puede ser que haya habido más casos confirmados, porque no siempre recibe uno el informe de neumología de la Caja"

## 5.2 Los informes y escritos recibidos por la Sala de Decisión.

### a) Informes de la Secretaría de Obras Públicas D.C.

La Sala recibió dos escritos de la Secretaría de Obras Públicas, el uno directamente suscrito por el Secretario, y el otro firmado por su apoderado judicial en la inspección judicial y por quien se desempeña como director

de la planta, el Director de la División de Construcción. Ambos escritos señalan que la planta de mezcla asfáltica en caliente está fuera de producción desde el 31 de mayo de 1991, y que se estudia la posibilidad de reubicarla en otro sitio, o en su defecto proceder a rematarla, en el sitio, en subasta pública.

Luego los informes describen la producción asfáltica en frío así:

"La alimentación de materiales pétreos para esta planta se producen por el reciclaje que se le hace a los desechos asfálticos en la reconstrucción de las vías de la Ciudad Capital. Este reciclaje se ejecuta mediante una trituradora cuya alimentación eléctrica es una planta movida por ACPM. La planta en frío funciona totalmente mediante motores eléctricos. El reciclaje que se efectúa como se dijo anteriormente, son desechos de mezcla asfáltica, cuyas partículas máximas son de diámetro de 3/4 de pulgada".

Ambos informes agregan que se está estudiando el cambio de la planta Diesel por una instalación eléctrica para de esta manera eliminar el ruido que "actualmente incomoda a los habitantes circunvecinos a la planta de asfalto". Igualmente señalan que "se carpará los materiales para evitar que el viento los remueva y pueda llegar a producir molestias a los vecinos".

Luego el informe del Secretario de Obras Públicas indica que se ha venido dando cumplimiento al convenio celebrado con la comunidad, en especial por medio de la sustitución de la planta en caliente por la planta en frío, el establecimiento de medidas de control al personal y a las volquetas, y el mejoramiento de las vías aledañas. Finalmente, respecto a la existencia de la planta de asfalto en una zona residencial, por todo lo expuesto considera el informe que "queda claro que la planta existente es de mezcla en frío accionada por motores eléctricos que producen un mínimo de ruido".

b) El informe de la Secretaría Distrital de Salud del Distrito.

Señala este escrito que la planta de asfalto en caliente no opera en el lugar y que "debe conservarse esta situación", ya que en 1991 se estableció que "debía suspenderse por el importante volumen de contaminación incontrolada arrojada al medio ambiente, llevándose a cabo un sellamiento en los términos del decreto 2206/83 del Ministerio de Salud por parte de la Alcaldía Mayor, el DAMA y esta Secretaría".

Con respecto a la planta en frío que actualmente opera, señala la Secretaría de Salud que "durante la visita en esta área no se apreció ninguna fuga, ni emisión al medio ambiente de partículas o gases contaminantes". Según la Secretaría de Salud funciona también en el lugar una planta para la generación eléctrica de 50 Kw que trabaja con ACPM como combustible. Pero ésta "no arroja gases contaminantes visibles ni molestos a las personas que allí laboran. Debido a las características técnicas no se hace necesario un estudio para determinar las posibles concentraciones de gases contaminantes, con un buen mantenimiento es posible conservar las condiciones mencionadas".

## T-500/94

Finalmente señala este informe que:

"Existe un importante número de vehículos, aproximadamente ciento ochenta que comenzando la jornada laboral deben desplazarse a diferentes sitios de la Ciudad o acarrear material dentro de la Planta para su utilización en recolección, depositación, ..., etc, estos vehículos de acuerdo al Sr. Director de la Planta son aproximadamente 80% a gasolina y 20% restante Diesel.

Aunque se observó algunos vehículos permanecer durante aproximadamente diez (10) minutos cargando material, con el motor encendido, sus emisiones son bajas y cuentan con suficiente área despejada para que se dispersen en la atmósfera circundante sin que incidan directamente en ninguna vivienda vecina en particular.

Para evitar algún inconveniente de contaminación en esta actividad se *recomienda*, realizar mantenimiento periódico (cada seis meses) a los vehículos para su "buen servicio".

*Area de depósito de arena:* existe un importante número de toneladas de arena que permanecen concentradas en la zona central de la Planta, para su posterior transporte a otros sitios de la ciudad, al momento de la visita el material se encontraba húmedo, dificultando su dispersión por acción del viento a áreas próximas, lo que puede ocurrir en épocas secas, se *recomienda* para evitar problemas mantener húmeda la arena, mediante la utilización de aspersores, o cualquier otro sistema que cumpla esta finalidad".

En relación con el material particulado de color oscuro encontrado en la marquesina de una de las casas visitadas durante la inspección judicial, considera este informe que "se hace evidente que la falta de aseo ocasiona su acumulación y no es posible definir concretamente la fuente".

Finalmente, indica la Secretaría de Salud que esa oficina ofició al SILOS del Olaya con el fin de que evaluaran los niveles de presión sonora generados por la planta de asfalto y remitieran el resultado a la Corte Constitucional, para de esa manera determinar si se están vulnerando las normas legales que existen al respecto.

c) Informe del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Santafé de Bogotá (DAMA).

Considera esta entidad que el proceso en frío que se desarrolla actualmente "elimina la posibilidad de emisión de gases y se reduce sustancialmente la emisión de material particulado. El proceso consiste básicamente en triturar agregado de asfalto (que se desprende de las vías en mal estado), descargarlo mediante una pala a la tolva del triturador, zarandear para que clasifique el material molido con granulometría apropiada, este filtrado cae a una banda transportadora que lo conduce a otra tolva donde se mezcla con emulsificantes y aditivos para dar la consistencia y estabilización adecuada al producto".

A partir de lo anterior señala entonces el DAMA:

"Las posibles concentraciones de material particulado pueden generarse durante el movimiento (cargue y descargue, trituración y zarandeo) del agregado de asfalto (trozos de asfalto a reprocesar) y durante las operaciones de apilado de la arena, materia prima que se almacena temporalmente para luego llevarla a la planta del zuque, en la zona suroriental de la ciudad.

Es posible que las condiciones climáticas (como verano y dirección del viento), contribuyan en alguna medida a esparcir en las inmediaciones de la planta, materiales tales como arena y asfalto triturado, apilados en determinadas áreas, los cuales, por su densidad, pueden sedimentar rápidamente.

De mayor importancia quizá, para la calidad de la atmósfera del sector, podría ser la operación de llegada y salida, en horas pico, de un porcentaje considerable de las volquetas que conforman el parque automotor de la Secretaría de Obras Públicas, ya que de las 180 que allí se parquean transitoriamente, por lo menos el 80% son vehículos Diesel, lo que significa emisión acumulada de gases de exhosto, que sumadas a las de las de vehículos que transitan por las vías principales (Avenida calle 3ª y Avenida carrera 35), pueden representar altas concentraciones de los gases antes mencionados.

Así mismo, la ubicación de las diferentes unidades que conforman el proceso productivo actual (trituradora, zarandeo, planta diesel y área de mantenimiento de maquinaria), pueden estar generando niveles significativos de presión sonora en las áreas cercanas a la planta, especialmente cuando se trabaja en horario nocturno o días festivos.

Cabe anotar que, desde el punto de vista estratégico y de economía de escalas para el Distrito Capital, aún cuando hoy día está rodeada de diferentes sectores, residencial, comercial e industrial, la Planta de Asfalto está localizada en un sitio que representa una estación de transferencia de materia prima para la Planta de Asfalto del Zuque, al suroriente de la ciudad. Las volquetas que descargan arena (almacenamiento temporal en ese sitio), se utilizan para cargar el producto de la planta (asfalto bajo el proceso en frío).

Esta situación minimiza el desgaste de los motores de las volquetas, aumentando su eficacia y mejora la operatividad de la entidad, además de permitir un punto central para distribuir el asfalto hacia las vías donde se esté trabajando en pavimentación, de acuerdo al plan vial que actualmente adelanta la administración central".

Sobre el impacto directo sobre la salud de los residentes, señala el DAMA:

"No se tiene conocimiento de estudios específicos tendientes a evaluar clínica y estadísticamente el número de personas afectadas por los diversos tipos de contaminación. No obstante, la situación ambiental anotada

## T-500/94

para la localidad de Puente Aranda debe estar causando efectos sobre la salud humana (sicosomáticos y sicológicos como taquicardia, estrés, agresividad, descoordinación de movimientos y clínicos como úlceras, irritación de los ojos, irritación de las mucosas, infecciones en las vías respiratorias, infecciones en la piel, etc.).

En concordancia con el Plan de Inversiones incluido en el diagnóstico presentado para el Plan de Gestión Ambiental, el DAMA tiene como proyecto N° 1 para la localidad de Puente Aranda, el "Estudio y Seguimiento de las Cargas Contaminantes de origen industrial sobre los Recursos Hídrico y Atmosférico. Este proyecto pretende garantizar gradualmente el cumplimiento de las normas referentes al medio ambiente y promover la participación del sector industrial en la búsqueda de soluciones e implantación de tecnologías ambientalmente sanas."

Finalmente, el informe del DAMA se refiere a la contaminación general de la zona de Puente Aranda en donde queda localizada la planta de asfalto. Señala al respecto:

"La caracterización ambiental promedio reporta para el área la mayor contaminación en cuanto a material particulado, importantes concentraciones de SO<sub>2</sub>, de las cuales el 68% son de origen industrial localizados principalmente sobre las vías donde están establecidas las industrias.

La calle 3a entre las carreras 30 y 56 está catalogada como una de las vías más congestionadas del sector. En horas pico esta situación hace críticos los niveles de contaminación atmosférica de este corredor vial, en razón a las bajas velocidades de la circulación vehicular (automóviles, buses, busetas y el transporte pesado que distribuye los insumos hacia todos los puntos de la ciudad)."

### d) Informe del Departamento Administrativo de Planeación.

Esta entidad indica que consultó la plancha No 36 del Acuerdo 6 de 1990 a escala 1:5.000, y encontró que la Planta de Asfalto del distrito está ubicada en una zona con "Tratamiento Residencial General A-2 (D.RGA-2)", reglamentada por el Decreto 737 del 22 de Noviembre de 1993, en la cual sólo son permitidas las industrias clase 1-A, esto es, aquellas que generan bajo impacto ambiental y bajo impacto urbanístico.

Agrega el informe de Planeación Distrital que una visita efectuada por esta entidad a la planta el 19 de octubre de 1994, así como su participación en la inspección judicial efectuada el 20 de octubre, permitieron comprobar lo siguiente:

"En el predio de la referencia se encuentra una Planta de Asfalto de la *Secretaría de Obras Públicas del Distrito la cual está en capacidad de producir asfalto en frío* en proporción de 200 toneladas promedio diario, (40 a 50 viajes aproximadamente) según la información del Ingeniero Administrador de la misma. Igualmente, se nos informó que la planta tiene

un área de 25.260,00 mts<sup>2</sup> en la cual se guardan 180 volquetas de esa Entidad, las cuales transportan el material, agregándose a esto algunas de particulares. También se pudo conocer que allí laboran 1.200 personas aproximadamente y tiene un taller de mecánica para la reparación de la maquinaria y del parque automotor".

Por lo anterior, considera Planeación Distrital que, según el Decreto 012 de 1994, la planta de asfalto corresponde a una Industria con alto impacto urbanístico.

En lo relacionado con el Impacto Ambiental o daños que ocasiona la Planta de Asfalto al medio ambiente, a la salud y a la vida de los vecinos del sector, según Planeación Distrital "estos conceptos, mediciones y control son principalmente de la competencia de la Secretaría de Salud del Distrito, del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente (DAMA) y de otras entidades competentes".

A partir de lo anterior señala el informe que esta entidad procederá a determinar "con base en los conceptos emitidos por la Secretaría Distrital de Salud y las entidades que ésta considere pertinente, la clasificación de la Industria de la referencia, según la matriz del Decreto 012 de 1994".

Concluye el informe señalando lo siguiente:

El estudio de los antecedentes de esta Planta de Asfalto adelantado en el Archivo General del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se encontró que el 18 de octubre de 1984, mediante oficio N° 10087 se informó a la Personería Distrital de Vigilancia Administrativa, que la Planta de Asfalto ubicada en la diagonal 2B entre carreras 37C y 38A, se encuentra ubicada en zona residencial; en la cual no podría funcionar dadas las normas vigentes para aquel momento, concediendo un plazo de seis (6) meses a partir de la fecha del concepto de la Junta de Zonificación Distrital en su sesión N° 2 del 31 de enero de 1969, para ser trasladada a una zona industrial.

#### e) Informe del Alcalde Local de Puente Aranda.

El señor alcalde señala en su informe que con la sustitución de la planta en caliente por el proceso en frío cesó la contaminación ambiental en la zona, lo cual le "consta personalmente ya que la alcaldía está situada aproximadamente a cuatro cuadras de distancia de esa planta".

Posteriormente agrega que la presencia de la planta de asfalto en una zona residencial se explica porque ésta existía allí antes de que en sus alrededores se construyeran viviendas. Finalmente, señala el señor alcalde que causa curiosidad que la tutela "haya sido presentada por un aspirante a Edil de la localidad, que se encuentra en plena campaña política". Para comprobar lo anterior, el alcalde adjunta la correspondiente certificación expedida por el Registrador de Puente Aranda y la publicidad del candidato.



## T-500/94

f) Informe de la Universidad Nacional De Colombia, Facultad de Medicina.

El doctor Fernando Sanabria Arenas, coordinador de la Unidad de Neumología rindió un concepto técnico sobre los posibles daños a la salud que podrían ser ocasionados por las plantas de asfalto, en los siguientes términos:

"El asfalto es un derivado del petróleo cuyo componente mayor está conformado por hidrocarburos de diferentes tipos (alifáticos, saturados, nafténicos, aromáticos y alifáticos no saturados) y tiene además componentes menores como azufre vanadio, níquel oxígeno y nitrógeno. En términos generales estos componentes tiene un alto peso molecular y una baja solubilidad en medios acuosos, por el cual se consideran que tiene una bajo orden de toxicidad y al estar suspendidos en el aire ambiente solamente podría originar fenómenos irritativos en piel, ojos y tracto respiratorio superior(...).

El procedimiento de los asfaltos requiere también de agregados cuyo componente básico es el sílice: la exposición al sílice cristalino puede generar una neumoconiosis denominada silicosis, siempre y cuando tal exposición sea prolongada y en concentraciones mayores de 100 Mgr./m<sup>3</sup> (...)

Las emisiones de plantas asfálticas pueden incluir también sustancias como dióxido de nitrógeno, el cual podría producir efectos leves sobre la función pulmonar, pero es improbable que produzcan efectos clínicamente significantes, y dióxido de azufre, el cual puede desencadenar broncoconstricción en pacientes asmáticos y síntomas como sensación de sabor y olor desagradables principalmente en personas mayores de 55 años.

Finalmente concluye el citado profesional que "si bien la exposición a este tipo de sustancias puede producir los efectos ya mencionados, la aparición de estos efectos dependerá de la intensidad y la duración de la exposición a las mismas. Para poder determinar con exactitud el impacto de esta exposición sería indispensable hacer una evaluación ambiental del sitio específico al que se hace referencia en su oficio".

g) Certificados médicos aportados por el peticionario.

El peticionario presentó un escrito con el fin de incorporar al expediente certificados médicos de personas que residen cerca de su vivienda y padecen enfermedades pulmonares similares a las de los miembros de su familia, como bronquitis, en los cuáles se señala que tales enfermedades podrían provenir de posible contaminación ambiental.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1-. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referen-

cia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además su examen se hace en virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2- Tutela, derechos colectivos y acciones populares: la razonable labor probatoria del juez de tutela.

Los jueces de instancia negaron la procedencia de la tutela porque consideraron que el actor busca la protección de típicos derechos colectivos (seguridad pública y medio ambiente), para los cuales la propia Constitución ha previsto las acciones populares. Además, consideraron que como el demandante no había probado directamente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental conexo, ello era suficiente para declarar la improcedencia de la tutela. Los falladores consideraron que a los jueces de tutela no corresponde investigar exhaustivamente la posible conexidad de la afectación de un bien colectivo -como la seguridad pública o el medio ambiente- con un derecho fundamental, ya que ellos no ejercen labores de "policía ambiental".

La Corte constitucional reitera en esta sentencia su jurisprudencia en el sentido de que existen en el ordenamiento jurídico colombiano mecanismos judiciales específicos para la protección de los derechos colectivos, como las acciones populares y, en ciertos casos, las acciones de cumplimiento. Esto significa que en principio la tutela no procede para proteger estos derechos colectivos o difusos, salvo cuando la vulneración de estos bienes jurídicos haya directamente ocasionado la violación o amenaza de un derecho fundamental individualizable del accionante.

Al respecto ha dicho en repetidas ocasiones la Corte Constitucional sobre el medio ambiente:

"Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

"Luego, el amparo mediante la acción de tutela de los derechos fundamentales, no puede distraerse por el juez cuando su violación o amenaza,

se encuentren en concurrencia circunstancial con violaciones a derechos colectivos. Aquellos serán amparados en toda circunstancia otorgando la primacía constitucional que dispuso el Constituyente (Art. 5o.), mediante la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones populares, que en igual sentido deben amparar los derechos colectivos vinculados.<sup>1</sup>

Esta reiterada jurisprudencia permite concluir que el juez de tutela no debe desestimar una demanda relacionada con un derecho colectivo únicamente señalando que las acciones populares o de cumplimiento son las procedentes, puesto que la perturbación colectiva puede afectar de manera directa otro derecho constitucional fundamental, lo cual haría viable la tutela, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar. En tales circunstancias, ¿cuál es la labor probatoria oficiosa que se espera del juez de tutela en este campo? Al respecto esta Corporación ya había señalado:

"La delicada y trascendental tarea confiada al juez de tutela en materia de protección de los derechos fundamentales (CP art. 86) y el principio de efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (CP art. 2º), exigen el análisis detenido de la situación concreta con miras a determinar si además de la acción dañina sobre el medio ambiente se concreta la violación de derechos fundamentales.

Lo anterior no significa, sin embargo, que el juez deba adelantar, en todas las oportunidades, una dispendiosa tarea probatoria cuando se ejerza la acción de tutela por vulneración del derecho colectivo al medio ambiente sano. La actividad probatoria que se espera de un juez diligente es la que razonablemente puede deducirse de los indicios y elementos fácticos de la situación demandada"<sup>2</sup>.

Esto significa entonces que el juez de tutela debe razonablemente examinar en cada caso concreto en que se instaure una demanda relacionada con una situación colectiva, la procedencia de efectuar o no una actividad probatoria encaminada a establecer si hay o no vulneración o amenaza de un derecho fundamental del accionante. Así, cuando la situación fáctica presentada por el demandante no muestre ninguna conexidad razonable entre el bien colectivo que podría estar afectado y un derecho fundamental individualizable, no corresponde al juez de tutela efectuar una investigación exhaustiva sobre la vulneración del derecho colectivo, porque de todos modos la tutela sería improcedente. Pero, en cambio, cuando existan fundamentos para considerar que puede razonablemente existir esa conexidad, no puede el juez de tutela desestimar la demanda basándose únicamente en la existencia de las acciones populares.

---

1 Sentencia No. T-262/94 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Ver igualmente, entre otras, Sentencia T-163/93 y M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, y, en particular la sentencia de unificación sobre el tema de la Sala Plena SU 067/93 de 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Ciro Angarita Barón.

2 Sentencia T-219/94 del 4 de mayo de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ahora bien, en este caso concreto, la Corte Constitucional considera que era factible que la presencia de la planta de asfalto que según el demandante está afectando derechos colectivos -como la seguridad pública y el medio ambiente- pudiera estar también vulnerando derechos individualizables del accionante, como la salud y la intimidad, debido al ruido y a la emisión de gases o material particulado que podría estar generando esta industria. En efecto, las pruebas presentadas por el demandante en su solicitud permitían inferir que éste habita a unos cincuenta metros de la planta de asfalto, por lo cual era procedente que el juez de tutela examinara si efectivamente se estaban desconociendo sus derechos fundamentales, en especial los derechos a la salud, la vida y a la intimidad.

3- Análisis probatorio: improcedencia de la tutela en este caso específico por ausencia de vulneración o amenaza de un derecho fundamental del accionante.

De acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Corte los requisitos, para que sea procedente la tutela frente a derechos colectivos son los siguientes: de un lado, que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o amenaza. Y, de otro lado, que exista un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza.<sup>3</sup> Ahora bien, el análisis de las pruebas presentadas por el accionante y de aquellas oficiosamente recaudadas por la Corte no permiten establecer que exista vulneración o amenaza de un derecho fundamental del peticionario.

### 3.1. El derecho a la vida y a la salud.

En otras decisiones relacionadas con derechos colectivos, la Corte Constitucional ha tutelado el derecho a la vida y a la salud del accionante cuando ha aparecido con claridad la conexidad de la vulneración de estos derechos fundamentales con la existencia de una perturbación colectiva<sup>4</sup>.

En este caso, el demandante señala que la presencia de la fábrica plantea agudos problemas de seguridad industrial -por la presencia de combustibles en la fábrica- y seguridad ciudadana -por el alarmante aumento de delitos en el sector- que amenazan su derecho a la vida. Sin embargo, ni las pruebas presentadas por el demandante, ni aquellas recaudadas por la Corte, permiten establecer la certeza de la probabilidad de tal amenaza. En efecto, conforme a lo establecido en la diligencia por las declaraciones del responsable de la planta, no parece existir problemas de seguridad industrial capaces de poner en peligro la vida del demandante. Y, el aumento de delitos señalado por el accionante tampoco se funda en hechos probados

3 Ver, entre otras, Sentencias T-231/93 de junio 18. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 Así, entre otras, ver sentencias T-243/94 M.P. Dr. Hernando Herrera Herrera; T-244/94 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

que permitan establecer una conexidad directa entre esta eventual situación de inseguridad en el sector y su derecho a la vida. No puede entonces aducirse que existe una amenaza al derecho de vida del accionante, puesto que esta Corporación ha establecido que para que ésta se configure es necesario que exista certeza en el juzgador sobre la inmediata probabilidad del daño al derecho fundamental en cuestión. La amenaza no puede entonces fundarse en relaciones abstractas o en la mera percepción subjetiva del accionante, sino que el temor de éste debe estar convalidado por elementos objetivos externos<sup>5</sup>.

De otro lado, el accionante presentó a la Corte certificados médicos relacionados con enfermedades sufridas por él, por algunos de sus familiares y por otros habitantes del barrio. Algunos de ellos señalan que tales enfermedades podrían provenir de posible contaminación ambiental, lo cual parece sugerir el vínculo entre la existencia de la planta de asfalto en la zona y la presente vulneración del derecho a la salud del accionante. Sin embargo, lo cierto es que tales certificados no permiten establecer una conexidad clara entre los males que padece el demandante, o sus familiares, con la actividad desplegada por la planta. Es más, varios elementos probatorios tienden a sugerir que esa relación es poco probable.

De un lado, es cierto que la producción de asfalto, sobre todo cuando el proceso se efectúa en caliente, como ocurría anteriormente en esta planta, puede tener efectos nocivos sobre la salud, tal y como lo señala el concepto técnico de la facultad de medicina de la Universidad Nacional. Sin embargo, este informe precisa que ello depende de la intensidad y duración de la exposición de las personas a las sustancias relacionadas con la fabricación del asfalto.

Ahora bien, la propia inspección judicial efectuada por la Corte, así como los informes presentados por la Alcaldía Local de Puente Aranda, el DAMA y la Secretaría de Salud, permiten concluir que el actual proceso de asfalto en frío ha reducido casi totalmente la emisión de gases y ha disminuido la contaminación por material particulado de manera notable. Según el alcalde, a él le consta esa disminución de la contaminación ambiental, Según la Secretaría de Salud, "durante la visita en esta área no se apreció ninguna fuga, ni emisión al medio ambiente de partículas o gases contaminantes". Y, según el DAMA, el proceso en frío que se desarrolla actualmente "elimina la posibilidad de emisión de gases y se reduce sustancialmente la emisión de material particulado".

De otro lado, el médico de la planta señaló en la declaración rendida durante la inspección judicial que, en cuatro años de trabajo, sólo había

---

Al respecto ver, entre otras, sentencia T-383/94 del 31 de agosto de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia T-102/93 del 10 de marzo de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, sentencia T-412/92 del 17 de junio de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

conocido dos casos comprobados de afecciones pulmonares debidas a inspiración de residuos de la planta en los trabajadores de una industria, de la cual dependen laboralmente unas mil quinientas personas.

En tercer término, incluso si algunos habitantes del Barrio Bochica estuvieran padeciendo enfermedades ligadas a problemas ambientales, ello no permite automáticamente atribuir esos males médicos de manera directa a la actividad de la planta. En efecto, el informe del DAMA muestra que toda la zona de Puente Aranda conoce, por muy diversos motivos como el tránsito automotor y la congestión vehicular en vías vecinas, una aguda contaminación de la zona.

Todo ello muestra que no existe certeza que muestre que la actividad de la planta genera una vulneración o amenaza directa sobre la vida o la salud del accionante que justifique la concesión de la tutela, por este aspecto.

### 3.2 El derecho a la intimidad.

En otras oportunidades la Corte ha tutelado el derecho a la intimidad en conexidad con derechos colectivos, cuando determinadas vulneraciones del medio ambiente -como ruidos<sup>6</sup> u olores<sup>7</sup>- han llegado a ser de tal magnitud que se convierten en injerencias arbitrarias a la vida y a la tranquilidad subjetiva del demandante. Sin embargo, en este caso específico esta vulneración no aparece probada puesto que, como lo demostró la inspección judicial, en la casa del accionante, a diferencia de lo que sucede en las residencias de otros habitantes del barrio, no existía ningún ruido que superara las cargas normales de la vida en sociedad.

Conviene recordar que la tutela fue interpuesta de manera personal e individual por el accionante Alirio Rincón Valero. Es cierto que en su escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, el peticionario señala que él ha interpuesto la tutela por cuanto tanto él como su familia se han visto perjudicados por la actividad de la planta. Igualmente es cierto que durante la inspección judicial se pudo constatar que en la casa de su hermano existe un ruido considerable proveniente de la planta, y que éste se quejó de la manera como ello le ha impedido tener una vida familiar tranquila. Sin embargo, ello en manera alguna convierte al hermano del peticionario en actor de la presente tutela. No es legítimo admitir que en una diligencia de inspección judicial, durante la revisión de las sentencias de instancia por la Corte Constitucional, un declarante pueda convertirse en un nuevo peticionario, sólo porque ha señalado que a él también se le han desconocido derechos fundamentales. Esto implicaría, en nombre de la informalidad de la tutela, desconocer los derechos de defensa de los accionados, ya que éstos, a último momento y sin posibilidad de apelación, tendrían que responder a nuevas pretensiones. Tampoco puede conside-

6 Entre otras, ver Sentencia T-028/94 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-210/94 del 27 de abril de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia T-219/94 del 4 de mayo de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## T-500/94

rarse al solicitante un agente oficioso de sus familiares, ya que, conforme al artículo 10 del decreto 2591/91, esta figura debe manifestarse de manera expresa en la solicitud, y opera cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Ninguno de estos dos requisitos fueron llenados en este caso.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional confirmará las decisiones de los jueces de instancia, pues no se comprobó ninguna violación de un derecho fundamental individualizable del accionante.

4- La procedencia de las acciones populares y de cumplimiento como mecanismos específicos para proteger los derechos colectivos.

Lo anterior no significa que los ciudadanos del Barrio Bochica, y de manera específica el accionante, no tengan otros recursos judiciales para hacer valer sus pretensiones, si éstas son legítimas. En efecto, la Corte Constitucional recuerda que el ordenamiento jurídico prevé acciones específicas para proteger estos intereses colectivos como tales. Así, la ley 9 de 1989, en su artículo 8, prevé las acciones populares para la protección del espacio público y del medio ambiente urbanos. Igualmente, la Ley 99 de 1993 prevé en sus artículos 77 y ss acciones de cumplimiento de leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente, las cuales podrán ser ejercidas por cualquier persona.

Estas acciones son las idóneas para proteger esos intereses colectivos de manera autónoma ya que, como se señaló anteriormente, la tutela sólo opera cuando de manera manifiesta la perturbación colectiva implica la vulneración conexas de un derecho fundamental. Además, en muchas ocasiones la celeridad del trámite de la tutela impide la práctica de las pruebas, a veces complejas técnicamente, que puedan permitir a los jueces evaluar la afectación de estos derechos colectivos. Así, en este caso específico, una evaluación del impacto ambiental de la planta de asfalto no podía ser evacuada dentro de los términos procesales previstos para la acción de tutela. Ello muestra pues la improcedencia de la tutela para la protección autónoma de estos derechos colectivos.

5- Los deberes oficiosos de las autoridades frente a los derechos colectivos como obligación constitucional.

Independientemente de la decisión concreta de no conceder la tutela al accionante, la Corte Constitucional precisa que ello no significa, en manera alguna, que esta Corporación no haya constatado, con preocupación, que las autoridades distritales no han cumplido de manera diligente con sus obligaciones constitucionales y legales en lo que respecta a la protección del medio ambiente y el respeto de las normas urbanísticas.

En efecto, una vez más debe insistir la Corte que, cuando la Constitución consagra un conjunto de derechos -sean éstos individuales o colectivos- para los ciudadanos, es obligación de las autoridades actuar de la manera más diligente posible a fin de hacer efectivos esos derechos (C.P. art. 2), ya que los derechos y el bienestar de las personas son la razón de ser de las autoridades. Así, en particular sobre el medio ambiente había dicho la Corte:

"La protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

Esta Constitución ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (C.P. art. 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (C.P. art. 79), tal y como lo estableció esta Corporación en la sentencia C-67/93 en donde unificó los principios y criterios jurisprudenciales para la protección del derecho al medio ambiente sano. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica"<sup>8</sup>.

No deben entonces las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (C.P. art. 209), tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones<sup>9</sup>, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. En síntesis, el deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares.

Ahora bien, en este caso específico la industria acusada de incomodar a los habitantes y vulnerar los derechos colectivos no es una actividad desarrollada por particulares sino que es una planta de asfalto que es propiedad y es directamente administrada por una autoridad pública, a saber, la

8 Sentencia C-058/94 del 17 de febrero de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

9 Ver, entre otras, la sentencia T-206/94 del 26 de abril de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-431/94 del 30 de septiembre de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital. Ahora bien, los informes de esta entidad reconocen que esta planta de asfalto está incomodando a los residentes del Barrio Bochica, puesto que hablan expresamente del ruido que "actualmente incomoda a los habitantes circunvecinos a la planta de asfalto" y de los materiales que pueden ser removidos por el viento y pueden "llegar a producir molestias a los vecinos." E igualmente sugieren estos informes que las medidas que podría adoptar la Secretaría de Obras para reducir considerablemente los inconvenientes de los habitantes del sector son relativamente simples, puesto que al parecer bastaría, en lo inmediato, con cambiar el motor de la planta -a fin de disminuir el ruido- y cubrir los depósitos de materiales -a fin de controlar la emisión de material particulado-. En tales circunstancias, la Corte no entiende por qué esas medidas no han sido estudiadas y adoptadas, de tiempo atrás y de manera oficiosa por la Secretaría de Obras Públicas puesto que, sin importar si prosperan o no las acciones judiciales que en su contra hayan instaurado los particulares, es deber constitucional de esta entidad distrital, como autoridad administrativa, hacer lo posible por permitir que los habitantes que residen en la vecindad de la planta gocen a plenitud sus derechos constitucionales, y en especial del derecho constitucional a un medio ambiente sano. En efecto, conviene recordar que las autoridades de los distritos especiales tienen importantes atribuciones en materia ambiental. Así, el artículo 65 de la Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, establece entre las funciones que en materia ambiental corresponden a los distritos con régimen constitucional lo siguiente:

"6º. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía, con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional y Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano".

Esta Ley también establece que en estos distritos corresponde a las autoridades locales otorgar licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones cuya expedición no esté a cargo del Ministerio del Medio Ambiente (art. 55). Igualmente, estas autoridades municipales deben "efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación" (art. 66). Y tienen para cumplir esas funciones amplias atribuciones de policía administrativa.

De otro lado, tampoco puede la Corte dejar de constatar que, según el propio informe de Planeación Distrital, es muy posible que esta planta de asfalto del Distrito esté violando no sólo normas ambientales generales sino también la propia reglamentación expedida por las autoridades del Dis-

trito Capital. En efecto, según este informe, esta planta de asfalto está localizada en un barrio residencial A-2, en donde sólo están admitidas industrias de bajo impacto ambiental y bajo impacto urbanístico. Ahora bien, el informe de Planeación Distrital califica a la planta como una industria de alto impacto urbanístico, y por el ruido que produce, es muy posible que sea también de alto impacto ambiental, con lo cual se estarían violando disposiciones urbanísticas. Y todo indica que esta situación no es nueva, puesto que ya el 18 de octubre de 1984, Planeación Distrital había informado a la Personería Distrital de Vigilancia Administrativa, que la Planta de Asfalto se encontraba ubicada en una zona residencial, en la cual no podía funcionar dadas las normas vigentes para aquel momento, por lo cual se concedió un plazo de seis meses para ser trasladada a una zona industrial.

Todo esto sugiere que las autoridades distritales no han cumplido con diligencia sus deberes constitucionales y legales. Ahora bien, en otras ocasiones, esta Corporación ha decidido casos similares relacionados con intereses colectivos como el medio ambiente, en los cuáles se ha abstenido de conceder la tutela al accionante (por no hacerse probado la vulneración directa de un derecho fundamental) pero ha considerado pertinente, en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, recordar a determinadas autoridades sus deberes constitucionales, u oficiar a otras a fin de ponerlas en conocimientos de situaciones que pueden ser irregulares y ser de su competencia<sup>10</sup>. En este caso, la Corte actuará de la misma manera, por lo cual procederá a oficiar en la parte resolutive de esta sentencia a las autoridades distritales a fin de que cumplan con sus funciones y atribuciones en relación con la planta de asfalto. Así, se señalará a la Secretaría de Obras Públicas que ella, como responsable de la Planta de Asfalto ubicada en la diagonal 2B entre carreras 37C y 38A debe, dentro de la órbita de sus atribuciones, y como deber constitucional autónomo, tomar oficiosamente todas las medidas razonables destinadas a evitar incomodidades a los habitantes de las residencias vecinas por el funcionamiento de la planta. Igualmente oficiará la Corte al DAMA y a la Secretaría de Salud para que, dentro de la órbita de sus atribuciones, adopten las medidas pertinentes, de carácter preventivo o sancionatorio, para evitar que la precitada planta de asfalto afecte el medio ambiente urbano. Finalmente, también oficiará la Corte al Departamento de Planeación Distrital para que evalúe si se están cumpliendo las normas urbanísticas decretadas por las propias autoridades distritales.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

10 Ver, por ejemplo, Sentencia T-422/94 del 27 de septiembre de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Y, sentencia T-361/94 del 12 de agosto de 1994. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

**RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR las sentencias del 11 de mayo de 1994 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y del 10 de junio de 1994 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo: ORDENAR que se oficie a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital para recordar a esta autoridad que, como responsable de la Planta de Asfalto ubicada en la diagonal 2B entre carreras 37C y 38A debe, dentro de la órbita de sus atribuciones, y como deber constitucional autónomo, tomar oficiosamente todas las medidas razonables destinadas a evitar incomodidades a los habitantes de las residencias vecinas por el funcionamiento de la planta.

Tercero: ORDENAR que se oficie al DAMA y a la Secretaría de Salud para que, dentro de la órbita de sus atribuciones, adopten las medidas pertinentes, de carácter preventivo o sancionatorio, para evitar que el funcionamiento de la Planta de Asfalto ubicada en la diagonal 2B entre carreras 37C y 38A afecte el medio ambiente urbano.

Cuarto: ORDENAR que se oficie al Departamento de Planeación Distrital para que evalúe si el funcionamiento de la Planta de Asfalto ubicada en la diagonal 2B entre carreras 37C y 38A Se Adecúa a las normas urbanísticas decretadas por las autoridades distritales.

Quinto: ORDENAR que por Secretaría se libre la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-501  
de noviembre 4 de 1994**

**JUEZ DE TUTELA-Derechos no invocados/  
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

*El juez de tutela no debe basar su decisión exclusivamente en los derechos taxativamente invocados por el accionante, cuando perciba que además de estos puede presentarse la vulneración de otros derechos fundamentales constitucionales. Así, en el evento de que el actor no invoque en concreto el derecho realmente vulnerado o amenazado, el juez no debe dejar de tutelarlos por pretexto de no haber sido invocados por aquel. La prevalencia de los derechos fundamentales supone la validez de éstos con independencia de su invocación, porque de lo contrario se supeditaría la efectividad de la dignidad de la persona humana a la oportuna identificación de su titular, hipótesis no conforme con el espíritu del Constituyente.*

**EJECUCION DE OBRAS POR TUTELA**

*La acción de tutela no ha sido consagrada como un medio para lograr la realización de obras materiales que impliquen cuantiosas erogaciones del erario público tendientes, como se pretende en el caso que ocupa la atención de la Sala, a que los reclusos -o, en su caso, los estudiantes, o los pacientes, o los empleados judiciales, o los funcionarios de la administración, o comunidades de personas- dispongan de todas las comodidades materiales propias de un país económicamente desarrollado. Cosa distinta es que, en circunstancias excepcionales, la situación concreta en que se encuentre una persona frente a las condiciones materiales que la rodean, ameriten que por vía de tutela se disponga acometer cierto tipo de obras tendientes a remediar tal situación, siempre y*

*cuando ésta se traduzca en una vulneración evidente y grave de los derechos fundamentales de aquella.*

### **DERECHOS DE LOS INTERNOS-Normas carcelarias**

*El cumplimiento estricto de las normas establecidas dentro de un centro carcelario debe realizarse, por parte de los guardianes y el personal directivo, mediante procedimientos razonables que no atenten contra la dignidad y los derechos de los internos, esto es, evitando prácticas tales como los maltratos físicos, los tratos humillantes o los castigos desproporcionados.*

### **DERECHO A LA INTIMIDAD-Límites/ DERECHO A LA INTIMIDAD-Núcleo esencial**

*La intimidad puede en ciertas circunstancias ser limitada, pero nunca vulnerada en su núcleo esencial. Lo anterior, porque como derecho que es, no puede ser absoluta. En el caso sub examine se observa con nitidez cómo se debe adecuar la intimidad a las normas legales y reglamentarias, a las necesidades de los demás reclusos, y a la disciplina propia de un establecimiento de tal naturaleza. Todo ordenamiento jurídico debe ser adaptable a las circunstancias reales, porque lo contrario sería plasmar como deber ser lo que no puede realizarse. Cuando se limita la esfera de acción de un derecho -en el asunto bajo estudio, la intimidad-, no por ello se está desconociendo su núcleo esencial, sino coordinándolo con los derechos de los demás y con las necesidades en que se encuentra el titular.*

### **CARCEL-Restricción de derechos**

*Las condiciones especiales de los centros carcelarios ameritan que se amolde el ejercicio del derecho de intimidad a las circunstancias, sin que ello implique desconocimiento del núcleo esencial del derecho. La situación especial en que se halla el peticionario -una cárcel- hace que sea imposible que su derecho a la intimidad tenga el mismo alcance que en situaciones de plena normalidad. Obsérvese que lo anterior no tiene como razón el castigo, sino la adecuación a la realidad. Es deseable ver a los presos en condiciones de pleno bienestar, pero ello no depende del juez de tutela.*

Ref.: Expediente No. T-41302

Peticionario: Carlos Augusto Marulanda Alzate

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derechos a la intimidad, a la dignidad y de petición.

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-41302, adelantado por César Augusto Marulanda Alzate contra el director de la Cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Risaralda).

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

El señor César Augusto Marulanda Alzate interpuso, ante el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), acción de tutela contra el director de la Cárcel del Circuito de ese municipio, con el fin de que se le ampararan sus derechos de petición, a no ser separado de su familia, y a la igualdad, consagrados en los artículos 23, 42 y 13, respectivamente, de la Constitución Política.

2. Hechos.

Según el accionante, señor César Augusto Marulanda Alzate, recluso en la Cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal, las directivas de dicho esta-

blecimiento violan su derecho de petición "por coacción", ya que cuando los reclusos elevan peticiones "respetuosas, públicas en general, a diferentes medios" (...) "de las diferentes actividades dentro del centro carcelario como alimentación, dormitorios, manejo personal por parte del personal de guardias de los internos (...)", ya que "todas estas actividades no son prestadas adecuadamente", no las pueden denunciar porque son objeto de represión consistente en el cambio de patio o la consiguiente remisión hacia otro centro carcelario. Posteriormente, además del derecho de petición, el actor en la declaración rendida ante el Juzgado, alegó también, violación de sus derechos a la dignidad y a la intimidad por parte del personal de guardia, sustentado en el hecho de que encontrándose en compañía de su esposa en visita conyugal, un guardián "se dispuso a abrir la celda encontrándonos a mi señora y a mi desnudos" y que inmediatamente "me obligó a salir de la celda argumentando que había varios turnos más para entrar, cosa que no era cierta".

### 3. Petición.

Solicita el actor que se ordene a las directivas de la Cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal que, en vez de amenazarlo, y coaccionarlo, se den "soluciones inmediatas y acordes" a las peticiones por él elevadas, y que se prevenga a la accionada para que cese sus amenazas consistentes en una eventual remisión a otro centro carcelario, ya que con ello se violaría su derecho fundamental a mantener la integridad y unión de su familia. Finalmente alega que, dada su condición de recluso, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y por tanto se le debe proteger contra toda forma de abuso y maltrato.

## II. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 17 de mayo de 1994, el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) asumió el conocimiento de la presente acción de tutela.

Durante el trámite de la primera instancia, el Juzgado recolectó las siguientes pruebas:

a) Memorial de fecha 17 de mayo de 1994, suscrito por el accionante, en el cual afirma que, "en represalias" por haber interpuesto la acción de tutela, fue trasladado a los calabozos de castigo.

b) Declaración del accionante César Augusto Marulanda Alzate

Manifestó el accionante que el problema que se presenta en la Cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal, consiste en que el director del centro penitenciario se niega a atender las solicitudes de los reclusos. Afirma que los guardianes de la cárcel cobran una especie de "impuesto" por ver televisión después de las ocho de la noche, hora en que se toca una campana para que se apaguen todos los aparatos.

Afirma también que el día 2 de mayo de 1994 se encontraba tomando el sol en compañía del recluso Arnulfo Torres, y que, debido a que estaban en ropa interior, fueron aislados a una celda que no cuenta con servicios sanitarios.

Finalmente, manifiesta que el día 19 de mayo del año en curso, se encontraba en su celda en visita conyugal, cuando fue interrumpido arbitrariamente por uno de los guardianes de la penitenciaría, bajo el argumento de que había otros reclusos esperando turno para sus visitas conyugales. Dice el peticionario que ha puesto en conocimiento del director de la Cárcel todas estas irregularidades, pero que nunca ha obtenido respuestas, y por el contrario, se ha visto amenazado con represalias.

c) Declaración del doctor Héctor Fernando Payán Arce, director de la cárcel.

El señor Héctor Fernando Payán Arce, director de la Cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en declaración rendida ante juez del conocimiento, manifestó que sus relaciones con los reclusos del centro penitenciario han sido buenas, y que nunca se ha negado a escuchar en audiencia a ningún recluso; que para ello el Reglamento Interno del establecimiento dispone los días martes y viernes. Sin embargo, afirma que él "para estar más pendiente de la población reclusa" los atiende cualquier día sin excepción; a lo que se ha negado es a conceder audiencias colectivas, obedeciendo órdenes claras y precisas de la Dirección General de Prisiones, por razones de seguridad para el propio Director. "Ningún interno puede decir que yo le he negado audiencia personalmente", sostuvo igualmente que los reclusos se encuentran sometidos a un régimen disciplinario, adoptado mediante Resolución 074 de 1991, en el cual se prevén las sanciones por faltas que van desde una simple amonestación hasta el aislamiento.

Afirma que en el establecimiento carcelario a su cargo, como en los demás, opera la "hora de silencio", que consiste en que a las ocho de la noche los reclusos deben ir a sus celdas a dormir; pero que a algunos presos, debido a su buen comportamiento, se les permite ver televisión hasta las diez de la noche. Sin embargo señaló que es falso que los guardianes exigían dinero a cambio de tal prerrogativa.

El declarante sostuvo que cualquier tipo de irregularidad que se presente en la cárcel es investigada. Agregó que respecto del escrito enviado por el peticionario, mediante el cual narró el incidente ocurrido durante su visita conyugal, se le dio el trámite correspondiente. Además expresó que en ningún momento el peticionario le ha solicitado una audiencia.

Finalmente sostuvo que "hasta donde yo he obrado no he amenazado a nadie ni he visto que ningún guardián amenace a un interno; he tenido comentarios de los internos pero comentarios muy vagos que no llevan a ninguna parte, lo que sí es cierto es que el interno del patio denominado como Bolívar sabe que si se maneja mal o hace indisciplina es cambiado a



otro patio, eso es lo normal aquí y en todas las cárceles, ésta es una manera de presionar a los internos para que se manejen bien sin necesidad de presionarles, aclaro, sin necesidad de castigarlos".

**d) Declaración de José Mario Guevara Rojas.**

El señor José Mario Guevara Rojas, guardián de la Cárcel del Circuito de Riosucio, dio su versión sobre el incidente ocurrido el día 19 de mayo del año en curso, durante la visita conyugal del peticionario. Según el declarante, transcurrieron entre 50 y 55 minutos mientras el accionante se encontraba encerrado con su esposa en la celda y que como había más reclusos esperando turno para recibir la visita conyugal y temían que no les iba a alcanzar el tiempo para ello, tocó a la puerta de la celda con su bastón de mando en repetidas ocasiones, sin que el recluso hiciera caso. Entonces el cabo Zambrano entreabrió la puerta, "pero ya en ese momento venía el señor César Marulanda para afuera, ahí fue cuando le dijo el cabo Zambrano al interno que la visita conyugal era para todos...".

El declarante manifestó que nunca ingresó a la celda destinada a la visita conyugal, y que por tal razón "le puedo meter un denuncia por calumnia porque está diciendo lo que nunca sucedió". Igualmente sostuvo que el interno Marulanda se ha distinguido como una persona "revolcosa".

**e) Declaración de Jesús Raúl Ríos Gómez.**

El declarante, quien manifestó ser interno de la cárcel de Santa Rosa de Cabal, calificó de "regulares" las relaciones del director del penal con los reclusos, ya que el funcionario "casi no se comunica con los internos". Del mismo modo afirmó que los reclusos son objeto de permanentes presiones y amenazas por parte del personal de la guardia de la cárcel.

**f) Declaración de Henry Gómez Suárez.**

El señor Henry Gómez Suárez, interno de la misma cárcel afirmó en su declaración que el director del establecimiento carcelario es una persona decente, que atiende las audiencias solicitadas por los reclusos y que "en los dos meses larguitos que llevo no he tenido ninguna queja contra los guardianes porque ellos se manejan bien con nosotros". Los internos José Omar Delgado Vargas y José Abelardo Castañeda rindieron declaración en los mismos términos que el señor Gómez Suárez.

**g) Declaración de Carlos Asdrúbal Hernández Pérez.**

El declarante, interno del penal, afirmó que el guardián Mario Guevara interrumpió la visita conyugal del peticionario "y les hizo salir estando desnudos". Igualmente sostuvo que los presos son objeto de intimidación y amenaza por parte del personal de guardia de la cárcel. Su declaración

coincide con el testimonio rendido por los reclusos Arnulfo Torres Rojas y Carlos Arturo Páez Robby, quien aclaró que no todos los guardianes ejercen presiones sobre los internos, pero específicamente señaló a José Mario Guevara como uno de los guardianes que a veces se exceden en sus funciones.

#### h) Inspección ocular a la Cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

El día 19 de mayo del año en curso se practicó una inspección ocular al centro penitenciario de Santa Rosa de Cabal. En dicha diligencia se examinaron por el Juzgado todos los documentos relativos al interno César Augusto Marulanda. Tras examinar los libros de sanciones, se encontró que el día 17 de mayo de 1994 el peticionario fue aislado durante dos horas por incumplimiento a una orden, y que la sanción fue ordenada por el cabo Zambrano. Igualmente el Juzgado tuvo conocimiento de la sanción de aislamiento en la celda de castigo impuesta al señor Marulanda Alzate y al señor Diego Valencia Castaño, por "inmoralidad e irrespeto al guardián VALENCIA CASTAÑO DIEGO"; tal medida fue ordenada por el cabo Zambrano.

En el libro de audiencias del Director de la cárcel se encontró que el día 28 de diciembre de 1993, el accionante solicitó un permiso para salir del penal con el fin de realizar una diligencia de carácter personal, y que tal petición quedó en estudio para su posible concesión.

#### i) Inspección judicial a la cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

El día 26 de mayo de 1994 el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal practicó otra inspección judicial a la cárcel de esa localidad; en el desarrollo de dicha diligencia se constataron deficiencias en el penal en materia de servicios sanitarios y de sistema de ventilación.

### 1. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de 27 de mayo de 1994, el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) resolvió "tutelar el derecho fundamental a un trato acorde con la dignidad humana que tiene el señor César Augusto Marulanda Alzate y que, por la clase de situación, se hace extensivo a sus compañeros de reclusión de la Cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal". Para dar cumplimiento a lo anterior, el *a-quo* ordenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) que, en el término de cuatro meses, adecúe las instalaciones de la cárcel "para que se cumplan normas de higiene que permitan un mejor trato a los internos".

El Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal consideró que la insuficiencia en los servicios sanitarios dentro del centro carcelario configura una situación que atenta contra la dignidad humana de los reclusos que, además, pone en peligro su salud. Así mismo previno al director del

establecimiento carcelario "para que adelante las investigaciones de rigor, en relación con las quejas presentadas durante esta tramitación por parte de los reclusos y para que, en lo sucesivo, se haga uso racional de las normas que consagran la sanción de aislamiento de los reclusos".

Finalmente se denegó la tutela solicitada por el señor Marulanda Alzate, en cuanto a una presunta violación de sus derechos de petición y a la intimidad.

El *a-quo* manifestó que no hubo violación del derecho de petición del accionante ya que, según consta en los libros del penal, la única petición que elevó fue atendida por el director del precitado establecimiento. Del mismo modo consideró que no se violó el derecho a la intimidad del petente, pues "la verdad es que tampoco existe prueba en el sentido de que Marulanda y su compañera hubiesen sido sorprendidos o vistos por el guardián. No puede olvidarse el actor que él también tiene que ceder parte de sus derechos en beneficio de los demás, y que cuando se presenta la visita conyugal, ante las precarias condiciones locativas de nuestros centros carcelarios, se debe tener conciencia de las necesidades de los demás y racionalizar el ejercicio de los derechos de cada quien".

Por último, debido a que en el trámite de la presente acción de tutela se pusieron de manifiesto varias irregularidades, cuales son el cobro de "impuestos" por parte de los guardianes y el incidente ocurrido con ocasión de la visita conyugal del accionante, se solicitó al director del penal adelantar las investigaciones disciplinarias correspondientes. Además, se previno al accionado para que en lo sucesivo, aplique la sanción disciplinaria de aislamiento con mesura, en forma tal que no se desvirtúe su naturaleza excepcional, toda vez que se pudo comprobar que dicha medida fue aplicada al peticionario en repetidas ocasiones. Sin embargo, advirtió al señor Marulanda que, debido a su condición de recluso, debe someterse al reglamento interno del penal, so pena de ser objeto de las sanciones de ley.

El fallo en comento fue notificado el día 30 de mayo del año en curso, y en la constancia de la notificación, el señor César Augusto Marulanda manifestó su intención de impugnar, y que sustentaba por escrito; sin embargo, dicha impugnación no fue sustentada.

## 2. Fallo de segunda instancia.

Mediante providencia de fecha 20 de junio de 1994, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira resolvió confirmar la sentencia impugnada en cuanto a los derechos invocados por el señor César Marulanda Alzate y la revocó "respecto de la decisión de tutelar derechos no pedidos en la solicitud de tutela".

Consideró el ad-quem que el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal acertó en cuanto a la negativa del amparo de los derechos invocados, compartiendo los mismos argumentos; "empero, -sostiene el fallo en

comento- no es posible afirmar lo mismo del derecho a la dignidad. Se da la valoración real y los medios adecuados para el efecto, pero olvidó el conociente un principio medular de la acción de tutela. El principio de congruencia, de prohibición de fallar extrapetita o de limitación de los efectos de la sentencia. No admite la acción tutelar que oficiosamente se vaya a resolver sobre situaciones diversas a lo pedido. Desvió el conociente la investigación, debiéndose limitar a lo que en concreto era la acción".

Por último ordenó oficiar a la Defensoría del Pueblo con el fin de poner en conocimiento las situaciones violatorias de la dignidad humana, que se presentan en la cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

#### 2. La materia.

##### 2.1 Sobre los argumentos del ad-quem:

Observa la Corte, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, de Pereira, al revocar la sentencia de primera instancia, fundamentó su decisión en el hecho de no haber invocado el actor el derecho a la dignidad, y por tanto, según el Tribunal, el *a-quo*, al tutelar un derecho no invocado, falló *extra petita*.

Con respecto a este argumento conviene reiterar que el juez de tutela no debe basar su decisión exclusivamente en los derechos taxativamente invocados por el accionante, cuando perciba que además de estos puede presentarse la vulneración de otros derechos fundamentales constitucionales. Así, en el evento de que el actor no invoque en concreto el derecho realmente vulnerado o amenazado, el juez no debe dejar de tutelarlos so pretexto de no haber sido invocado por aquel. La prevalencia de los derechos fundamentales supone la validez de éstos con independencia de su invocación, porque de lo contrario se supeditaría la efectividad de la dignidad de la persona humana a la oportuna identificación de su titular, hipótesis no conforme con el espíritu del Constituyente.

Sería un contrasentido condicionar la protección de la dignidad humana, porque equivaldría a condicionar el fundamento mismo del Estado Social de Derecho (art. 1o., C.P.). Olvida el ad-quem que hay consenso en torno a que los derechos fundamentales son incondicionales. Así lo establecen las declaraciones universales de derechos humanos. Nunca puede condicionarse el fin de la persona humana, porque ésta es inviolable en su

personalidad. Aclara la Sala que el hecho de que se afirme la inviolabilidad de los derechos fundamentales, no significa que se desconozca un hecho evidente: su limitación. Pero la circunstancia de limitar no equivale a vulnerar, porque la primera tan sólo determina el límite de los efectos, al paso que la segunda implica lesionar el núcleo esencial del derecho fundamental. Luego la dignidad del ser humano es limitada e inviolable, así como limitado e inviolable es el hombre.

Cuestión diferente es que, en el caso bajo examen, se observe que la dignidad humana no ha sido violada; pero este no fue el argumento del fallador de segunda instancia. Su fundamento fue, simplemente, que no se podía tutelar el derecho a la dignidad, por no haber sido invocado oportunamente por el actor.

## 2.2 El derecho a la dignidad no se vulneró en el caso concreto.

Las restricciones e incomodidades que sufren los reclusos de la Cárcel de Santa Rosa de Cabal, como las que padecen, en general, casi todos los reclusos del país, obedecen al estado de necesidad económica que padece la Nación, y no a la intención deliberada del director de ese establecimiento carcelero.

En efecto, las circunstancias en que vive la mayor parte de la población carcelaria de Colombia, las restricciones e incomodidades que sufren los reclusos, obedecen primordialmente a razones de índole material: a la falta de recursos suficientes del Estado para dotar a todos los establecimientos penitenciarios del país de una infraestructura adecuada que permita tanto a los internos como a quienes a cualquier otro título permanezcan allí, convivir en circunstancias acordes con la dignidad de la persona humana. La situación material de los centros carcelarios colombianos -como sucede por lo demás en la generalidad de los países subdesarrollados o en vía de desarrollo- no es distinta a la que, por otra parte, tienen que afrontar otros establecimientos públicos como los centros educativos, los hospitales y demás centros asistenciales, las dependencias judiciales y, en general, las dependencias oficiales.

Empero, la acción de tutela no ha sido consagrada como un medio para lograr la realización de obras materiales que impliquen cuantiosas erogaciones del erario público tendientes, como se pretende en el caso que ocupa la atención de la Sala, a que los reclusos -o, en su caso, los estudiantes, o los pacientes, o los empleados judiciales, o los funcionarios de la administración, o comunidades de personas- dispongan de todas las comodidades materiales propias de un país económicamente desarrollado. Cosa distinta es que, en circunstancias excepcionales, la situación concreta en que se encuentre una persona frente a las condiciones materiales que la rodean, ameriten que por vía de tutela se disponga acometer cierto tipo de obras tendientes a remediar tal situación, siempre y cuando ésta se traduzca en una vulneración evidente y grave de los derechos fundamentales de aquella.

Por lo anteriormente expuesto, resulta improcedente en este caso tutelar el derecho a la vida digna del actor, y hacer extensiva la tutela a sus compañeros de reclusión en dicho centro carcelario, como lo hizo el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, sobre la base de las deficiencias de orden material existentes en ese, como casi todos los demás centros penitenciarios del país. Tampoco atenta contra la dignidad del peticionario ni de ningún recluso el que se hagan cumplir las normas disciplinarias previstas en la ley y el reglamento, las cuales naturalmente implican las restricciones propias de dichos establecimientos, como son la de hacer cumplir los horarios establecidos, o no permitir que los reclusos permanezcan a su antojo, en paños menores, o fijar condiciones para el uso de elementos de comodidad, o de actividades recreativas, por ejemplo.

Naturalmente el cumplimiento estricto de las normas establecidas dentro de un centro carcelario debe realizarse, por parte de los guardianes y el personal directivo, mediante procedimientos razonables que no atenten contra la dignidad y los derechos de los internos, esto es, evitando prácticas tales como los maltratos físicos, los tratos humillantes o los castigos desproporcionados.

### 2.3 Tampoco se vulneró el derecho de petición.

En cuanto al supuesto desconocimiento al derecho de petición, invocado por el actor, coincide la Sala con las apreciaciones hechas tanto por el fallador de primera instancia como el de segunda instancia. En efecto, de las pruebas que obran en el expediente, particularmente de las declaraciones tanto del director del establecimiento carcelario como de varios de los reclusos, se desprende que aquél no ha desconocido tal derecho y que, por el contrario, ha respondido oportunamente a las solicitudes formuladas por el actor. Cosa distinta es que, en uso de sus facultades, se haya abstenido de acceder a las que ha considerado violatorias del reglamento carcelario. Por lo demás, sería totalmente un despropósito obligar al director de un establecimiento a tener que estar en permanente comunicación con cada uno de los internos de la dependencia a su cargo, como si el derecho de petición fuera un mecanismo automático para ocupar la atención de una persona. No; debe haber siempre un principio de razón suficiente que amerite la respuesta, una conexidad entre el asunto y el peticionario, una oportunidad, un conducto regular adecuado y una situación que lo amerite. Es decir, no siempre la respuesta es debida en justicia, sino cuando la realidad de los hechos demuestre que hay mérito para la petición.

### 2.4 El derecho a la intimidad y sus restricciones.

En cuanto a la presente violación al derecho a la intimidad personal, cabe hacer la siguiente reflexión: la intimidad puede en ciertas circunstancias ser limitada, pero nunca vulnerada en su núcleo esencial. Lo anterior, porque como derecho que es, no puede ser absoluta. En el caso sub examine se observa con nitidez cómo se debe adecuar la intimidad a las nor-

mas legales y reglamentarias, a las necesidades de los demás reclusos, y a la disciplina propia de un establecimiento de tal naturaleza. Todo ordenamiento jurídico debe ser adaptable a las circunstancias reales, porque lo contrario sería plasmar como deber ser lo que no puede realizarse. Cuando se limita la esfera de acción de un derecho -en el asunto bajo estudio, la intimidad-, no por ello se está desconociendo su núcleo esencial, sino coordinándolo con los derechos de los demás y con las necesidades en que se encuentra el titular. Ello resulta más evidente en los centros penitenciarios, sometidos a un régimen especial, acorde con su propia naturaleza. No puede pretenderse que en estos centros la intimidad de los individuos sea absoluta, por cuanto ella está sometida -aquí como en todas partes del mundo- a ciertas restricciones como son por ejemplo la revisión de la correspondencia, la supervisión de las visitas, la limitación en el tiempo de la visita conyugal, etc. Todo ello hace parte, naturalmente, de la situación en que se coloca a quien ha quebrantado la ley y por ello se ha detenido y puesto a órdenes de la justicia. Pretender que en los centros carcelarios se ampare de manera absoluta la intimidad de los internos equivale a desnaturalizar la esencia de tales establecimientos.

Vuelve a insistir la Sala en que se deben tener en cuenta las circunstancias especiales del caso bajo examen, ya que éstas determinan el alcance mayor o menor de los efectos de la intimidad. La realidad presenta ciertas exigencias que el ejercicio del derecho no puede desconocer, porque, de hacerlo, se tornaría en inoperante o en contraevidente, extremos a los que no puede llegar una decisión justa.

Las condiciones especiales de los centros carcelarios ameritan que se amolde el ejercicio del derecho de intimidad a las circunstancias, sin que ello implique desconocimiento del núcleo esencial del derecho. La situación especial en que se halla el peticionario -una cárcel- hace que sea imposible que su derecho a la intimidad tenga el mismo alcance que en situaciones de plena normalidad. Obsérvese que lo anterior no tiene como razón el castigo, sino la adecuación a la realidad. Es deseable ver a los presos en condiciones de pleno bienestar, pero ello no depende del juez de tutela.

Ahora bien, en el expediente se muestra cómo la intimidad de la pareja no fue vulnerada, puesto que el guardia, con la debida antelación, manifestó que el turno del peticionario ya había concluido, y los otros reclusos tenían también derecho a disponer de tiempo razonable para recibir la visita conyugal. Ante la renuencia y abuso del peticionario, el guardia se vio obligado a hacer efectivo el derecho de los internos que estaban viendo atropellada su facultad. No hubo intención por parte del guardia de penetrar en la intimidad de la pareja, porque su acción directa fue la defensa de los derechos de los demás reclusos y una medida de elemental orden disciplinario, acorde con la naturaleza de un centro penitenciario. El citado empleado, como consta en el expediente, tocó la puerta varias veces para

avisar que los demás internos estaban a la espera de la visita conyugal, a lo cual hizo caso omiso el peticionario. Antes bien, expresó la intención de no obedecer y pasar así sobre los derechos de sus compañeros.

### 3. Sobre las posibles situaciones irregulares que se presentan en el penal.

Como observa el *a-quo*, dentro del trámite de la tutela los reclusos presentaron varias quejas sobre hechos irregulares, tales como el cobro de dinero por parte de los guardianes para permitir actividades recreativas más allá del horario establecido, y de otras conductas lesivas contra el personal interno. La Sala considera que para adelantar una investigación sobre tales conductas, hay otros mecanismos adecuados, como los establecidos en el artículo 53 de la Ley 65 de 1993 y los artículos 36 y 45, literal b); así como el Decreto 398 de 1994 que establece el régimen disciplinario de los establecimientos carcelarios, y no acudir a la acción de tutela, que es mecanismo subsidiario. No siempre que haya lesión de un derecho -reitera la Corte- es viable la acción de tutela, sino cuando no hay otro mecanismo de defensa, salvo que se trate de un perjuicio irremediable, el cual, a juicio de la Corte, no se configura a este caso.

De todas formas, la Sala prevendrá al señor director de la cárcel del circuito de Santa Rosa de Cabal para que adelante las investigaciones relativas a las posibles irregularidades denunciadas por varios de los reclusos, y en particular por el accionante.

### 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 el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, del 20 de junio de 1994, pero por las razones expuestas en la presente providencia, y en tal sentido DENEGAR la tutela al señor Carlos Augusto Marulanda Alzate.

Segundo.- PREVENIR al señor director de la Cárcel de Santa Rosa de Cabal, para que adelante las investigaciones relativas a las posibles irregularidades que se presenten en dicho establecimiento, y en caso de ser ciertas, proceder a subsanarlas a la mayor brevedad.

Tercero.- ENVIAR COPIA del expediente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para que vigile el cumplimiento del punto anterior.



**T-501/94**

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-502  
de noviembre 4 de 1994**

**SIDA/DERECHOS DE LOS INTERNOS CON SIDA**

*El pabellón de la cárcel donde se encuentra recluso el petente presenta unos problemas de humedad que afectan su salud y ponen en peligro su vida, por la especial sensibilidad o predisposición de estas personas a contraer enfermedades por la deficiencia de defensas orgánicas. No obstante que las autoridades penitenciarias han realizado y tienen programadas algunas obras destinadas a mejorar sus condiciones físicas, sanitarias y ambientales, se tutelarán los derechos a la vida y a la salud del petente y, en tal virtud, se le señalará un plazo al señor Director de la Cárcel Nacional Modelo para que disponga lo conducente a efecto de que se lleven a la realidad las obras de adecuación del mencionado pabellón.*

Ref.: Expediente T- 40184.

Peticionario: Pedro Orlando Ubaque.

Tema:

Derechos de los enfermos de sida en las cárceles.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D. C., noviembre 4 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Diaz, revisa el proceso de acción de tutela ejercida por Pe-

## T-502/94

dro Orlando Ubaque, fallado en primera instancia por el Juzgado setenta y nueve (79) Penal Municipal de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES.

#### A. Hechos.

Relata el actor, que se encuentra "recluido en el pabellón No. 3 de V.I.H. (SIDA) de la Cárcel Nacional Modelo y que en representación de los demás compañeros que estamos en éste pabellón inhumano, me permito accionar la presente tutela haciendo uso del artículo 86 de C.N.; pues se nos está vulnerando el derecho a la vida y a la salud por parte de la Dirección del Centro de reclusión ...".

Agrega, entre otros hechos y circunstancias, lo siguiente: "... pabellón donde estamos ubicados es invivible por la humedad que existe ya que estamos encima de un aljibe que reparte agua para toda la población reclusa, por este motivo el agua se nos filtra a algunas celdas y en las que no se filtra el agua, la humedad las tiene deterioradas, y eso nos afecta a nosotros nuestra salud y nos produce alergias respiratorias y dolor en los huesos por el frío que producen las habitaciones, ya que estamos en un recinto cerrado que escasamente nos entra aire, por lo tanto no tenemos patio para recibir el sol, y el secado de ropa la cual estamos viviendo inhumanamente, y de esto ya tiene pleno conocimiento el señor Director del establecimiento ya que él inspeccionó el pabellón y se dio de cuenta (sic) que todo lo que está escrito en esta demanda es cierto a tal motivo nos prometió (sic) que en el término de 8 días nos reubicaban en otro sitio, mientras arreglaban este pabellón y de eso hace más de un mes y no nos han dado ninguna solución son como promesas de políticos, y nosotros estamos pagando las consecuencias que es nuestra salud y la vida, hemos llegado al extremo de rebeldizarnos (sic) para que atiendan nuestras peticiones pero todo ha sido nulo". Finalmente, el actor solicita la práctica de inspección ocular al pabellón aludido, "... con el objeto de establecer la realidad de los hechos denunciados en la presente acción de tutela, ...".

#### B. Las pretensiones.

El accionante solicita la tutela de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud y de sus representados y, en tal virtud, pretende que sean reubicados en otro lugar del centro de reclusión -sugiere un pasillo del patio séptimo- o en una casa cárcel donde puedan "vivir más dignamente".

#### C. La decisión que se revisa.

El Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal de esta ciudad, mediante fallo de mayo 24 de este 1994, decidió negar la acción de tutela, por los siguientes motivos:

"Se estableció que para evitar la humedad se han hecho algunos arreglos como la abertura de ventanillas que permiten la entrada de aire a las celdas; se ha proyectado por parte de la Dirección impermeabilizar las zonas húmedas, una vez se asigne el presupuesto correspondiente".

"No obstante, el inconveniente que se presenta éste no reviste tal gravedad o amenaza, pues la humedad como se indicó no se presenta en todo el pabellón sino en sectores; además, el problema no estriba en efectuar un traslado del personal afectado por el VIH a otro lugar, sino que ese lugar según la Dirección de la Cárcel no existe, dado que el hacinamiento ha llegado a límites infranqueables y no pueden en otro lugar mejor que en el que se encuentran".

"De otra parte, no se puede considerar la posibilidad de reubicación en otro lugar de la Cárcel Nacional Modelo, con toda la población reclusa o parte de ella, para hablar o dialogar, como lo sostiene el interno accionante, no porque se le deba aislar, pues se atentaría contra una serie de principios fundamentales, pero tampoco se puede permitir, según lo advirtió el Director, dada la peligrosidad de esta persona y lo que ha pretendido hacer y que además pretenda buscar la "promiscuidad dada su condición", se mezcle con todos los internos o tenga acceso a ellos".

"Al respecto, sabido es que el virus del SIDA es una amenaza para la salud pública, su enfermedad epidemiológica, mortal y sin tratamiento curativo hasta ahora, impone que por todos los medios posibles se procure una protección integral como la que se está proporcionando a estas personas en la Cárcel Nacional Modelo; estando obligada la Dirección, también, a tomar las precauciones necesarias para evitar la expansión de esta amenaza actual y creciente contra la salud pública, en un establecimiento, como se indicó, de infranqueable hacinamiento (sic)".

## II. COMPETENCIA.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. Falta de legitimidad del accionante para solicitar la tutela a nombre de los compañeros de pabellón.

En el escrito introductorio de la tutela el peticionario dice actuar no sólo en su propio nombre sino en representación de sus compañeros Luis Ernesto Arrázola, Rubén Dario Cardona y Jairo Gutiérrez Cuéllar.

## T-502/94

La Sala considera, que el actor no está legitimado para obrar en representación de sus compañeros, igualmente recluidos con él en el pabellón No. 3 de la Cárcel Nacional Modelo, por las siguientes razones:

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, se puede ejercer por las siguientes personas:

Por la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, o por quien acredite debidamente su representación, a través del correspondiente poder, que se presume auténtico, por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, en los términos del capítulo IV del decreto 2591 de 1991; y por un tercero, quien agencia los derechos fundamentales ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa; siempre y cuando, tal circunstancia se manifieste en la solicitud.

En el presente caso no se ha acreditado la representación que de sus compañeros invoca el peticionario para ejercer a nombre de éstos la acción de tutela; tampoco ha manifestado que éstos se hallan en imposibilidad de reclamar la protección de sus derechos a través de dicha acción. Pero además, no se puede colegir de los hechos expuestos y de la pretensión, que la situación del peticionario sea común a la de todas las personas recluidas en el pabellón No. 3 del referido centro penitenciario, ni existen pruebas dentro del informativo que acrediten que a los compañeros del peticionario se les han amenazado o vulnerado sus derechos fundamentales, lo cual hubiera permitido a la Sala en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, y con un criterio amplio, admitir la agencia oficiosa.

### B. El caso concreto.

Con el fin de determinar si en el presente caso se han violado o amenazado los derechos fundamentales cuya tutela se impetra, la Sala hace la siguiente evaluación de la actuación procesal y del material probatorio incorporado al proceso, así:

1. Con el fin de conocer en detalle los hechos que dieron lugar a la tutela se recibió la declaración del peticionario, quien se ratificó en lo narrado en el escrito introductorio de la acción y al preguntársele por el sitio de reclusión expuso, que las condiciones físicas y ambientales del lugar no son las apropiadas para los enfermos de sida, pese a que "cada uno estamos en una habitación, tenemos una sala, pues por parte de la cárcel tenemos la dotación de nevera, el televisor y la estufa y un calentador de agua..."

2. En la diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá en el pabellón No. 3 de la Cárcel Nacional Modelo, se constató lo siguiente: "Existen tres personas recluidas, las cuales cuentan en ese pabellón con espacio suficiente,

no están hacinadas, pues existen dos pasillos en forma de "L", una sala relativamente grande, cuenta con televisor, una cocina, baños y a los lados de los pasillos se encuentran habitaciones, las que dan a un patio, a las que se abrió una ventana. En algunas partes del pabellón se aprecia levantamiento de la pintura debido a la humedad, pero ésta es factor común en otros pabellones de la cárcel, sin considerar que la humedad sea excesiva y no permita su convivencia".

3. El doctor Jaime Alberto Cabrera, médico de la Cárcel Nacional Modelo, en la declaración que rindió dentro del proceso, al preguntársele si el peticionario ha sido tratado por los médicos de la cárcel por alergias respiratorias y dolor en los huesos, y si ello se debe a la enfermedad que padece o a la humedad existente en el pabellón, expresó:

"Sí lo hemos visto por cuadros respiratorios algunas atribuibles a afecciones virales y otros que pueden atribuirse a las condiciones ambientales, eso si hemos descartado etiología o causa bacteriana, es decir tuberculosa por medio de examen de la expectoración y de radiografías del torax, por lo expuesto anteriormente ya se ha solicitado y creo que ya se están haciendo los arreglos locativos para el manejo adecuado de las aguas que disminuyan la humedad que es tan común aquí en todos los sitios".

Luego en respuesta a otra pregunta agregó:

"Que la humedad sea factor único es discutido, puede ser un factor contribuyente para que él presente un problema respiratorio, me explico, si él tiene una alergia respiratoria pueda hacerla a la humedad del ambiente, al uso de los elementos de aseo como serían talcos, spray, el humo que se produce en la cocina, en su patio y hasta las mismas plantas, lo ideal en un paciente que tiene VIH es tener las condiciones óptimas de salud ambiental, de alimentación, de tranquilidad etc."

4. En relación con los hechos de la tutela el Señor Director de la Cárcel Nacional Modelo, a petición del Juzgado 79 Penal Municipal que conoció del proceso en primera instancia expuso, en síntesis, lo siguiente:

La Cárcel Modelo cuenta con una infraestructura y organización apropiadas para asegurarles a los reclusos portadores del virus del sida el derecho a la salud y a la vida.

"El pabellón número 3 es un patio más del centro de reclusión y factor primordial para recluir allí a los internos portadores de VIH, es la atención médica que se hace a éstos directamente en el Pabellón y en consideración a su enfermedad se les procura un trato propio de quien tiene quebrantos de salud, procurándoles un mayor bienestar y protegiéndoles la vida e integridad física, ya que pueden llegar a ser objeto de agresión por parte de otros internos del penal".

Dicho pabellón cuenta con celdas individuales, amplio sector para lectura y recreación y demás actividades culturales y atención médico-científica y odontológica directa.

Aun cuando asevera que las condiciones locativas son buenas, admite que en algunos sectores del pabellón No. 3 hay humedad y que para evitarla "se han hechos algunos arreglos, entre ellos la abertura de ventanillas que permitan la entrada de aire a las celdas y al pabellón y como se dijo antes está listo el proyecto para impermeabilizar..."

Llama la atención sobre la peligrosidad del petente porque tiene antecedentes de haber intentado infectar con el virus a un miembro del cuerpo de custodia y vigilancia y que por la congestión de reclusos que presenta la cárcel no existe posibilidad alguna de ubicarlo en otro lugar.

En la sentencia T-505/92<sup>1</sup> se dijo que los infectados o enfermos de sida gozan de los mismos derechos que se reconocen a las demás personas y que debido al carácter y a la gravedad de la enfermedad que padecen las autoridades están obligadas a darles a estas personas una protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad y a evitar toda forma o medida discriminatoria o de estigmatización contra ellas. A lo dicho en dicha sentencia se agrega que esa especial protección que se demanda para esta clase de enfermos tiene su fundamento en las razones de debilidad manifiesta en que se encuentran (art. 13 C.P.), y exige de esfuerzos del Estado cada día mayores para brindar a estas personas una especial calidad de vida, acorde con la situación en que los ha colocado su enfermedad ante la sociedad, y evitar por todos los medios la discriminación de que son objeto.

Las pruebas allegadas al informativo claramente muestran una preocupación de las autoridades de la Cárcel Modelo por brindar a los enfermos de sida unas condiciones especiales, en lo relativo a los servicios médicos y odontológicos y a la debida adecuación y dotación del lugar de reclusión para que puedan disfrutar de una especial calidad de vida, a pesar de las incomodidades, limitaciones y carencias que son normales en el medio carcelario en razón de la escasez de recursos del Estado para ofrecer a los reclusos unas condiciones físicas y ambientales óptimas.

A juicio de la Sala el pabellón de la cárcel donde se encuentra recluido el petente presenta unos problemas de humedad que afectan su salud y ponen en peligro su vida, por la especial sensibilidad o predisposición de estas personas a contraer enfermedades por la deficiencia de defensas orgánicas.

No obstante que las autoridades penitenciarias han realizado y tienen programadas algunas obras destinadas a mejorar sus condiciones físicas, sanitarias y ambientales, se tutelarán los derechos a la vida y a la salud del petente y, en tal virtud, se le señalará un plazo al señor Director de la Cárcel Nacional Modelo para que disponga lo conducente a efecto de que se lleven a la realidad las obras de adecuación del mencionado pabellón.

Dadas las limitaciones de espacio que tiene la Cárcel Nacional Modelo, se aprecia que por el momento no se cuenta con opción diferente a la uti-

---

1 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

lización del pabellón 3 para la reclusión de los enfermos del sida. Por lo tanto, el señor Director de dicha cárcel puede discrecionalmente, pero actuando dentro de criterios de razonabilidad, determinar si efectúa el traslado del interno peticionario de la tutela a otro lugar que ofrezca mejores condiciones ambientales.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 24 de mayo de 1994, proferida por el Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante la cual se negó la tutela solicitada por el señor Pedro Orlando Ubaque, por las razones expresadas en el presente fallo.

Segundo. CONCEDER al señor Pedro Orlando Ubaque la tutela de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Tercero. ORDENAR al señor Director de la Cárcel Nacional Modelo que en el término de tres meses contados a partir de la notificación de la presente decisión proceda a realizar y a concluir las obras de adecuación proyectadas en el pabellón No. 3 de dicha cárcel.

Se deja al criterio razonable del Señor Director determinar si efectúa el traslado del interno peticionario de la tutela a otro lugar que ofrezca mejores condiciones, como el pasillo del patio séptimo que sugiere su solicitud.

Cuarto. COMUNICAR al Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá, la presente decisión para que sea notificada a las partes, conforme lo ordena el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-503  
de noviembre 4 de 1994**

**DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA**

*El derecho a la integridad física es un derecho inherente a la persona humana, por cuanto es un bien constitutivo de su ser. El derecho a la vida genera el derecho a la integridad física, porque la vida humana es integral, por un lado, y tiene un componente corpóreo indiscutible, por otro.*

**DERECHO DE LOS NIÑOS A LA INTEGRIDAD MORAL/PADRES DE  
FAMILIA-Conductas contrarias a la moral**

*La moral constituye un derecho de los niños y un correlativo deber de los padres, quienes con su ejemplo deben orientar la conducta del menor hacia los hábitos morales. La conducta de los padres con respecto a la integridad moral de los hijos, implica obligaciones tanto de hacer como de no hacer. En cuanto a las primeras, se encuentran la de encauzar al hijo, mediante la palabra y el ejemplo, hacia la práctica de la virtud, la estimación de los valores y la aprehensión de los principios fundamentales, así como la conservación de la estructura moral del hijo mediante actos de estímulo, cuidado y prevención. Desde la perspectiva de las obligaciones de no hacer, encontramos que cualquier forma de violencia moral debe proscribirse del entorno familiar.*

**RELACIONES FAMILIARES-Deber de respeto**

*El deber de respeto en las relaciones familiares implica observar en el ámbito del hogar una conducta moral, es decir, un comportamiento acorde con las normas mínimas que la convivencia decente exige, tales*

*como el decoro, el pudor, la comprensión, la mutua ayuda y el ejercicio de los actos humanos conformes con la propia dignidad.*

#### **MORAL-Definición**

*La moral como objeto jurídico protegido, consiste en aquellos principios, valores y virtudes fundamentales, aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa.*

#### **REPRESENTACION DE UN MENOR POR OTRO MENOR/DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Vulneración/ PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*Al ser prevalente el derecho a la integridad moral de la niña accionante y prevalente también el derecho sustancial, y dada la informalidad de la tutela, es necesario hacer el fallo de la presente providencia extensible a la menor YY, pues la evidente vulneración del derecho fundamental de un infante no puede ser desconocida, so pretexto de faltar un requisito contingente para el caso.*

#### **MATERNIDAD-Incumplimiento de deberes/ CORRUPCION DE MENORES**

*La señora con su conducta hacia sus hijas menores no sólo está incumpliendo con sus deberes naturales y jurídicos, sino que su evidente violencia física y moral constituye un peligro grave e inminente para el bienestar debido a sus pequeñas hijas; más aún, su conducta quizás podría llegar a tipificarse como delito, por cuanto lesionaría gravemente la integridad moral de las niñas, hasta el punto de poder inducir las, con su mal ejemplo, a la corrupción.*

#### **CUSTODIA DE MENORES/DEFENSOR DE FAMILIA/ I.C.B.F.-Protección a menores**

*La Sala considera improcedente acceder a la solicitud de la peticionaria, en el sentido de quedar ella y su hermana de cuatro (4) años bajo el cuidado y tenencia de su padre, ya que consta su mal ejemplo y el incumplimiento constante de los deberes de padre y esposo, en un grado de gravedad que no puede ser inadvertido por esta Corporación. La Corte procede a dar aplicación al artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, a fin de brindar protección a la actora y a su pequeña hermana, colocadas en situación de subordinación e indefensión manifiestas respecto de sus progenitores, y cuyos derechos fundamentales, particularmente los derechos a la integridad física y moral, al cuidado y al amor y a la salud, que son prevalentes en los términos del artículo 44 Superior, se encuentran amenazados o vulnerados por actos u omisiones de aque-*

**T-503/94**

*llos. Empero, por las razones expuestas en esta providencia, no se accederá a la solicitud de la actora en el sentido de que, por vía de tutela, se otorgue su custodia y la de su pequeña hermana al padre. En procura de dicha protección se impartirán, en cambio, las órdenes pertinentes al Defensor de Familia y al I.C.B.F. para lo de su competencia.*

**JUEZ DE TUTELA-Prejuzgamiento**

*No deja de llamar la atención de la Sala el hecho de que la titular del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio, la misma que está conociendo del proceso de custodia y cuidado de la actora y su pequeña hermana, no se haya abstenido de avocar también el conocimiento de la acción de tutela impetrada por aquella, habida consideración de que con su decisión en este caso podría incurrir en un prejuzgamiento.*

Ref.: Expediente No. T- 40427

Peticionario: XX

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo de Familia, Villavicencio

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derecho a la integridad física y moral

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Drs. Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-40427, adelantado en Villavicencio por la menor XX contra su señora madre Sara Clarisa Acosta Méndez.

## I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

### 1. Solicitud.

La menor XX, de nueve (9) años de edad, interpuso ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio acción de tutela contra su señora madre, Sara Acosta Méndez, con el fin de que se le ampararan sus derechos a tener una familia y a su integridad física y moral, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. La misma petición la realizó en nombre de su hermana menor YY, de cuatro (4) años de edad.

### 2. Hechos.

Sostiene la actora que, de común acuerdo, sus padres decidieron que tanto ella como su hermana menor YY, de cuatro años de edad, vivieran bajo el cuidado de su madre Sara Clarisa Acosta M., en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C. Agrega que tanto ella como su pequeña hermana, a quien pretende representar en la presente acción de tutela, son víctimas de malos tratos y de mal ejemplo por parte de su madre, como consta en la diligencia de ratificación de la acción de tutela presentada ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio. La menor expone cómo su madre convive con "un señor Fabio con quien tiene un bebé actualmente, y anteriormente tuvo un hijo que tiene 13 años de edad", y que cuando llegaba con dicho señor, las hacía dormir en el suelo y, algunas veces, la obligaba a compartir un colchón con su hermanastro, quien en la noche le comentaba "lo que sucedía con la madre y su compañero". Relata cómo los fines de semana las dejaba encerradas a ella y a su hermanita, y cuando venía borracha con el señor Fabio "nos golpeaba por cualquier cosa que considerara que estaba mal hecha o que no se había hecho". En general, la accionante se queja de los tratos crueles de que ella y su pequeña hermana son objeto por parte de su madre y el compañero de ésta, y por la falta del cuidado y el amor maternos de la cual están sufriendo.

Adicionalmente, relata la peticionaria que en las vacaciones del año inmediatamente anterior, ella y su hermana viajaron en compañía de su padre, señor Alan Marulanda Salgado, a la ciudad de Villavicencio donde comenzaron a estudiar en un colegio, pero que su madre por intermedio de la policía juvenil, las sacó de ese centro educativo y las trasladó nueva-

mente a la ciudad de Santafé de Bogotá. Posteriormente, relata que su padre las llevó una vez más a la ciudad de Villavicencio, para que le terminaran a ella un tratamiento odontológico al que había sido sometida anteriormente, y al mismo tiempo para someter a tratamiento médico a su hermana, quien padecía de anemia y requería los cuidados de un ortopedista. Una vez radicada en esa ciudad, ante el temor de que su madre, utilizando la fuerza, las llevara a vivir nuevamente a Santafé de Bogotá, la peticionaria interpuso, como mecanismo transitorio, la presente acción de tutela, mientras el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio decide sobre el proceso de tenencia y cuidado de las menores, adelantado por su padre Alan Marulanda Acosta. Dentro del acervo probatorio se encuentran fotocopias simples de la demanda que mediante apoderado presentó el padre de las menores ante el Juez Promiscuo de Familia de Villavicencio (reparto), con el fin de conseguir se le asigne la custodia y cuidado personal de sus hijas menores de edad; igualmente obran fotocopias de declaraciones practicadas por el Juzgado 1o. de Familia de Villavicencio, en las que claramente se puede apreciar que en efecto las menores han vivido con su padre o con su madre indistintamente.

Sostiene la menor que de común acuerdo, sus padres decidieron que tanto ella como su menor hermana YY de cuatro (4) años de edad, vivieran bajo el cuidado de su señora madre en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.

Dentro del acervo probatorio obra a folio 5 el Informe Sico-Social, enviado por la Comisaría de Familia de Villavicencio al defensor de Familia del I.C.B.F. de la misma ciudad, en el que se destacan las manifestaciones de desagrado de las menores frente a la posibilidad de regresar al lado de su madre, y, en cambio, el apego hacia su padre y su abuela paterna, quienes les han brindado comodidad, atención y afecto; a esto se suma el hecho de que por ser la abuela paterna educadora puede orientar y colaborar en el mejoramiento del rendimiento escolar de las niñas.

Concluye dicho informe con esta indicación: "Que no es recomendable que las niñas compartan la habitación de la madre y el compañero. Y por las circunstancias en que se da el caso, que duerma la niña con el hermanastro".

De la misma manera, a folio 7 y 8 se encuentra la constancia expedida por el director de la Concentración Escolar "El Porvenir" del municipio de Villavicencio, en la que consta el hecho de que la menor XX se encontraba en febrero de 1991 matriculada en el grado tercero de Educación Básica Primaria y asistía normalmente a clases, hasta el día 21, fecha en que se presentaron una sub-oficial y un agente de la policía de menores, quienes exhibieron una orden del Instituto de Bienestar Familiar, por medio de la cual se requería ante esa entidad la presencia de la menor "para una diligencia de rutina". La menor fue así retirada del establecimiento sin que regresara al mismo; tampoco quienes la sacaron regresaron a dar explicación alguna, no obstante haber asegurado que la menor regresaría esa misma tarde a la escuela.

Por otra parte, la directora del Colegio "Los Camaritas" certifica que la menor YY, se encontraba matriculada en ese plantel para el año de 1994, y asistía normalmente a clases, hasta el día 21 de febrero del mismo año, fecha en la que se hicieron presentes en el establecimiento educativo dos agentes de la policía juvenil quienes indagaban por la menor, y exhibieron una orden del Instituto de Bienestar Familiar para trasladarla a una "diligencia de rutina", manifestando que posteriormente la menor regresaría a sus clases. "Se hace notar -dice la constancia- que la policía se dirigió altanera-mente y con mentiras a las profesoras y causando pánico a los estudiantes, adujeron que la policía tenía derecho a allanar y buscar lo que necesitaban (sic) preguntando a todas las niñas quien era YY, e identificada la niña se la llevaron y hasta el momento no se sabe del paradero de la niña". Agrega la directora del plantel que, en tal calidad, "bajo notar la falta de respeto por parte de la policía y la falta de consideración con los niños, y más siendo órdenes impartidas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la policía juvenil".

En la diligencia de ratificación rendida por la menor XX, corrobora todos y cada uno de los hechos sustentados en las pruebas aportadas. Los anteriores hechos fueron avalados por el testimonio rendido por la señora Aurora Del Carmen Salgado, (que obra a folio 28), abuela paterna de las menores, quien manifiesta tener conocimiento de la dramática situación vivida por éstas al lado de su madre, y coincide en afirmar que sus nietas son sometidas a malos tratos por parte de la madre, que a su vez tiene dos hijos más, cada uno de diferente padre. Hace referencia también al miedo que las menores le tienen a su madre, al hecho de habérselas llevado con el uso de la fuerza pública del lado de su padre, a las amenazas que la demandada hace a sus pequeñas hijas, a las circunstancias en que éstas han vivido con su madre quien "les pega mucho porque no hacen oficio", "las dejaba solas en la vecindad y por la calle", "nunca se preocupó por darles estudio" y, en general, a los traumas psicológicos a que las niñas se ven sometidas, "ya que no pueden ni salir a un parque por el miedo que le tienen de que se las lleve la madre".

### 3. Pretensiones.

Solicita la menor accionante que, previos los trámites legales y en forma transitoria, se le permita junto con su hermana de cuatro años, vivir al lado de su padre Alan Marulanda Salgado.

## II. ACTUACION PROCESAL

### 1. Fallo de única instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio, mediante providencia del treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió rechazar por improcedente la presente acción de tutela, pues a juicio del Juzgado Primero, si bien es cierto que la menor XX, de tan solo

nueve años de edad, está facultada para interponer la presente acción, no le asiste la misma facultad para representar a su hermana menor YY de cuatro años de edad, siendo al representante legal a quien corresponde dicha representación en la presente acción de tutela. Agrega el Juzgado que lo que pretende la menor es que se proteja su integridad física y moral, se le prodigue cariño y amor, y se le permita de manera transitoria vivir al lado de su padre, mientras se da el fallo que decide la custodia, tenencia y cuidado de las menores por parte del despacho en donde cursa el proceso correspondiente. Por lo anterior y teniendo en cuenta que la naturaleza de la acción de tutela es subsidiaria y residual, viable únicamente en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio negó la presente acción.

### **III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA**

La Sala Novena de Revisión, mediante auto de fecha 28 de octubre de 1994, ordenó que por la Secretaría General de la Corte, se oficiara al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Villavicencio para que enviara a esta Corte copia de la historia socio-familiar de las menores XX y YY, hijas de Sara Clarisa Acosta Méndez y Alan Marulanda Salgado. También se ofició al Defensor de Familia del Centro No. 5 de Puente Aranda, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el mismo objeto.

Esta Sala recibió la citada documentación de la Defensoría de Familia Regional Meta, Centro Zonal No. 1, de la Regional Bogotá y de la Comisaría de Familia de Villavicencio. En el historial consta la exposición de los hechos de la menor XX, la investigación socio-familiar de las menores, el "Seguimiento a usuarios", donde se describe la situación completa de la familia de las niñas, el acta de conciliación No. 060 del Centro Zonal No. 5 de Puente Aranda de 29 de junio de 1994, el informe sico-social del señor Alan Marulanda y el informe sico-social de la señora Clarisa Acosta, así como lo relacionado con el entorno de la peticionaria y de sus familiares.

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

#### **2. La materia.**

El caso sometido al examen de esta Sala de Revisión involucra sustancialmente el derecho a la integridad física y a la integridad moral de dos menores de edad, por lo cual es preciso previamente determinar el conte-

nido y alcance de estos dos derechos, que de por sí son fundamentales y más aún tratándose de los niños.

### 2.1 Derecho a la integridad física.

El derecho a la integridad física es un derecho inherente a la persona humana, por cuanto es un bien constitutivo de su ser. El derecho a la vida genera el derecho a la integridad física, porque la vida humana es integral, por un lado, y tiene un componente corpóreo indiscutible, por otro. Sobre la importancia de este derecho ha señalado esta misma Sala :

"El derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud. No se puede establecer una clara línea divisoria entre los tres derechos, porque tienen una conexión íntima, esencial y, por ende, necesaria. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física y moral, se fundamentan en el derecho a la vida, el cual tiene su desarrollo inmediato en aquellos. Sería absurdo reconocer el derecho a la vida, y al mismo tiempo, desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud. Desde luego es factible establecer entre los tres derechos una diferencia de razón con fundamento en el objeto jurídico protegido de manera inmediata; así, el derecho a la vida protege de manera próxima el acto de vivir. La integridad física y moral, la plenitud y totalidad de la armonía corporal y espiritual del hombre, y el derecho a la salud, el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales". (Sent. 123/94, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

### 2.2 Derecho a la integridad moral.

El hombre es un ser tanto físico como moral, es decir, un ser perfectible por la virtud. La persona humana tiene, como bien inherente a su ser, la tendencia hacia la vida moral; sin la moral no puede hablarse de integridad personal; de una u otra manera el individuo que obra en contra de la moral social no actúa dignamente, pues la dignidad abarca el merecimiento personal hacia el desarrollo integral físico, moral e intelectual del hombre. ¿Qué es la integridad moral? La palabra integridad es relativa al acto de concurrencia armónica de las partes que tienden a conformar un todo. Luego la integridad moral consiste en la armonía de las facultades interiores de la persona en el bienestar íntimo, conforme a una idea de bien que se presenta como deber ser, en virtud de su conveniencia y aceptación.

La moral personal implica la facultad del hombre hacia la posesión del bien que lo perfecciona en su racionalidad. Dicha facultad, en relación con los menores, es objeto de especial protección por parte del Estado y de la sociedad, dentro del marco de la Constitución. En efecto, el artículo 44 superior protege al niño contra toda forma de violencia moral, y el art. 67 del mismo estatuto le asigna al Estado el deber de velar por el cumpli-



miento de la mejor formación moral de los educandos. Lo anterior debe armonizarse así mismo con la obligación constitucional que tienen la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral (Cfr. Art. 44, inciso segundo).

La moral, pues, constituye un derecho de los niños y un correlativo deber de los padres, quienes con su ejemplo deben orientar la conducta del menor hacia los hábitos morales. En otras palabras, los padres tienen la obligación de cumplir con el deber de formar moralmente a sus hijos.

### 2.3 La moral familiar como derecho y como deber.

Los padres deben ser, en efecto, los primeros educadores en la moral de sus hijos, hasta tal punto que el incumplir esta obligación amerita, en algunos casos, la privación de la patria potestad, según la gravedad de la violencia moral. La función educativa de los padres, antes que limitarse a una mera instrucción, debe constituirse en una formación de la inteligencia de sus hijos en los valores trascendentes y de su voluntad en el ejercicio de las virtudes. Pero para dar formación moral a los hijos, el mejor medio con que cuentan los padres es el ejemplo de su propia vida, ya que la moral, antes que predicarla hay que vivirla.

Son varias las razones que sustentan la función educativa-moral de los padres: Por el propio fin de la paternidad y de la maternidad, que procuran el bien del hijo; porque los hijos, especialmente los menores, tienden siempre a imitar la conducta de sus padres; porque al ser la moral un bien, hay que difundirla, dada su naturaleza comunicable, y porque así como la familia es el núcleo de la sociedad (Arts. 5o. y 42 de la C.P.), la moral familiar es la célula de la moral social.

Ahora bien, sin moral social no es posible la paz social, puesto que aquella implica la armonía, y la paz consiste en la armonía social. Luego una de las formas más apropiadas como los padres de familia pueden propender por el logro y mantenimiento de la paz, que un deber de toda persona y de todo ciudadano (Arts. 22 y 95-6), es viviendo -y enseñando con su ejemplo vital- la moral familiar.

La moral familiar es también un asunto de interés general, por cuanto, como se ha recordado, "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad" (Art. 42, C.P.), y las relaciones familiares se basan en "el respeto recíproco de sus integrantes" (ibídem): De ahí que "cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley" (Art. 42 C.P.).

El deber de respeto en las relaciones familiares implica observar en el ámbito del hogar una conducta moral, es decir, un comportamiento acorde con las normas mínimas que la convivencia decente exige, tales como el decoro, el pudor, la comprensión, la mutua ayuda y el ejercicio de los actos humanos conformes con la propia dignidad.

De lo expuesto, pues, se colige que la moral es un objeto jurídico protegido; en otras palabras, puede afirmarse que existe un derecho a la moral, y que de acuerdo con jurisprudencia de esta Corporación, la moral vinculante es la "generalmente aceptada por los colombianos". (Sentencia, C-224/94, M. P. Dr. Jorge Arango Mejía). En esta sentencia se señala que el artículo 95 superior, al consagrar los deberes de la persona y del ciudadano, consultó los postulados de la moral generalmente aceptada por los colombianos (ibídem, pág. 14). De ahí que las líneas del artículo 95 reflejan la moral social, que se torna en la idea de derecho, es decir, la directriz suprema que fundamenta la legitimidad del derecho cultural positivo. La moral, entonces, como objeto jurídico protegido, consiste en aquellos principios, valores y virtudes fundamentales, aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa.. De la anterior definición, se destacan los siguientes elementos:

a) Principios, valores y virtudes fundamentales.

Hay que anotar que en la noción de moral entran las de los principios, los valores y las virtudes. Por principios se entiende aquellos juicios que implican un deber ser de la conducta humana; por valores se entiende la estimación de un bien por su necesidad o conveniencia para la vida personal y social; y por virtud, el hábito operativo perfeccionante.

Pero se trata de principios, valores y virtudes fundamentales, es decir, que fundan la bondad de las costumbres, sin los cuales no se podría convivir en paz. Dichos principios, valores y virtudes fundan la eticidad de las relaciones sociales, porque atañen al núcleo mismo del comportamiento ético necesario en la interacción humana. Son esenciales para la paz doméstica y para la paz social.

b) Aceptados por la generalidad de los individuos.

Por su conveniencia evidente son aceptados por la generalidad como buenos, así no se practiquen. Por ejemplo, el bienestar de la infancia, el respeto por la propiedad ajena, los actos de solidaridad ante el estado de miseria, la lealtad, la veracidad, el decoro, etc. Lo anterior no quiere decir que sea un criterio de obrar absoluto y unánime, porque hay excepciones; tal es el caso de personas con una subjetivísima y sui generis escala de valores, inversa a la de la generalidad de las personas; pero no por ello se desvirtúa la común aceptación de la moral social.

c) Que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa.

Dichos principios, valores y virtudes son constitutivos de la convivencia digna y respetuosa. Esto quiere decir que al vivir conforme con ellos se genera la convivencia acorde con la dignidad humana, porque hay un respeto por la persona, sin distinción. Un acto de tolerancia es respetar la in-

tegridad moral del otro, es decir, manejar con pudor nuestra conducta, de suerte que no dañe ni física ni moralmente a otro. Es por lo anterior que la moral social es la artífice de la convivencia digna y respetuosa. La libertad no consiste en la facultad ilimitada de hacer lo que nos plazca, sino en la iniciativa autónoma en el obrar con sentido de responsabilidad, lo que implica el autodominio, contrario al desafuero. Cuando las libertades individuales se limitan, dicho acto asegura la libertad misma, pues evita que el abuso del libre albedrío de uno anule el libre albedrío del otro.

Con base en las anteriores consideraciones, se puede afirmar, además, que existe el derecho a la integridad moral, como parte de la vida del hombre. El derecho a la vida no sólo es a la mera subsistencia, sino a la vida moral, en el sentido de la facultad que tiene todo individuo de la especie humana a permanecer, actuar y, en definitiva, a ser, de acuerdo con sus concepciones personales, sin afectar la libertad moral de sus semejantes. Las concepciones del fuero interno son morales, pero no por ello ajenas a la convivencia; cada acto externo del hombre debe respetar el fuero interno de los otros, de tal manera que, bajo ningún aspecto, se vulnere la integridad moral del otro, mediante el escándalo, la profanación o el sometimiento.

La conducta de los padres con respecto a la integridad moral de los hijos, implica obligaciones tanto de hacer como de no hacer. En cuanto a las primeras, se encuentran la de encauzar al hijo, mediante la palabra y el ejemplo, hacia la práctica de la virtud, la estimación de los valores y la aprehensión de los principios fundamentales, así como la conservación de la estructura moral del hijo mediante actos de estímulo, cuidado y prevención. Desde la perspectiva de las obligaciones de no hacer, encontramos que cualquier forma de violencia moral debe proscribirse del entorno familiar (Cfr. Arts. 42 y 44 C.P.). Por violencia moral se entiende la violación de la estructura moral de una persona por actos de mal ejemplo, inducción a la perversidad, vulneración de la inocencia, abuso o sometimiento sexual, entre otros. Estas acciones no son conformes a derecho, por cuanto implican un mal para el menor, en contra del bienestar debido a éste. Aunque puedan ir acompañadas de algún placer contingente y transitorio, no por ello tienen estas acciones razón de bien, por cuanto no realizan al hombre como persona, sino que lo someten a las contingencias de un eventual estímulo, que es medio y no fin.

### 3. El caso concreto.

Observa la Sala en el asunto bajo examen, que se destacan tres aspectos a dilucidar: La viabilidad de la acción de tutela por quien no tiene facultad legal de representación judicial, la conducta de la madre y la procedencia de la tutela cuando está en curso un proceso judicial.

En cuanto al primer punto, arguye el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio que la niña XX, de nueve años de edad, no tiene capacidad de representación de su hermana menor. ¿Quiere decir esto que la Corte de-

ba hacer caso omiso de la situación de la niña YY Marulanda Acosta, de muy corta edad, y atender únicamente la solicitud de la peticionaria?

Al respecto la Sala considera que al ser prevalente el derecho a la integridad moral de la niña accionante y prevalente también el derecho sustancial (Art. 228 C.P.), y dada la informalidad de la tutela, es necesario hacer el fallo de la presente providencia extensible a la menor YY Marulanda, pues la evidente vulneración del derecho fundamental de un infante no puede ser desconocida, so pretexto de faltar un requisito contingente para el caso.

En segundo lugar, con respecto a la conducta de la madre y respetando la decisión que tome en su momento el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio, la Sala estima que la actuación de la señora Sara Clarisa Acosta Méndez con respecto a sus pequeñas hijas es altamente lesiva, tanto desde el punto de vista moral, como jurídico, por cuanto, al parecer, incurre en tratos crueles, inhumanos y degradantes para con sus hijas, con lo cual se atentaría contra los derechos constitucionales consagrados en los artículos 12 y 44 superiores, y porque, prima facie, es imputable a su conducta la figura de la violencia física y moral.

Para la Sala resulta elocuente el testimonio de la señora Aurora del Carmen Salgado Bernal, abuela de las pequeñas niñas (folio 26), en el que se refiere al miedo que las menores le tienen a su madre, al hecho de haberlas llevado con el uso de la fuerza pública del lado de su padre, a las amenazas que la accionada hace a sus pequeñas hijas, a las circunstancias en que éstas han vivido con su madre quien "les pega mucho porque no hacen oficio", "las dejaba solas en la vecindad y por la calle", "nunca se preocupó por darles estudio" y, en general, a los traumas psicológicos a que las niñas se ven sometidas, "ya que no pueden ni salir a un parque por el miedo que le tienen de que se las lleve la madre". Asimismo considera la Sala relevante el informe sico-social, suscrito por la sicóloga María Eugenia Díaz Guevara y la trabajadora social Consuelo Gómez Barragán, en el que tras hacer una descripción de la situación en que viven las dos pequeñas con su madre y emitir el concepto sico-social, afirman: "No es recomendable que las niñas compartan la habitación de la madre y el compañero, y por las circunstancias en que se da el caso que duerma la niña con el hermanastro".

Sobre lo que implica la maternidad, resulta pertinente recodar la jurisprudencia sentada por esta misma Sala de Revisión:

"La maternidad, como proyección de la solidaridad natural de la persona humana, no comprende, *per se*, un estado biológico a secas, sino una *actitud racional*. De no ser así, se desconocería, *verbi gratia*, la maternidad por adopción, la cual no es una ficción, sino una verdadera actitud afectiva tendiente a asumir a plenitud la noble misión maternal.

"Por maternidad, pues, se entiende el *acto de ser madre*, y dicho acto supone una *volición*, es decir, un querer ser, y una manifestación externa de ese querer. Así es que implica una actitud integral en función del bienestar del hijo. Este es el destinatario de la acción materna, la cual comprende tanto el afecto, como el cuidado de la salud, la alimentación, la educación, el vestido, la protección, la nutrición y en general el sostenimiento del hijo mientras éste sea menor de edad, y siempre la asistencia moral y afectiva, puesto que los vínculos filiales no desaparecen con el transcurso del tiempo.

"La actitud de ser madre es un *modo de ser natural* de la mujer, y se expresa en la disposición plena de ésta a la promoción y cuidado personal y personalizante del hijo. Se trata, también, recíprocamente, de un derecho que, por naturaleza, tiene el menor a ser tratado como hijo. En efecto, todo niño tiene derecho a gozar de la protección de una madre, ya que es un hecho notorio que el menor desposeído de la asistencia materna -y también paterna- es víctima de una situación en estricto sentido *anti natural*. Pues así como en los animales se observa que los hijos son asistidos por la madre, con mayor razón en el seno de la comunidad racional debe presentarse dicha relación de cuidado especial. Es así como el jurisconsulto Ulpiano ve en esta relación un asunto propio del *ius naturale*, al escribir:

"Es derecho natural el que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho es común a todos los animales de la tierra y del mar, también es común a las aves. De ahí deriva la unión del macho y la hembra que nosotros llamamos matrimonio; *de ahí la procreación de los hijos y de ahí su educación. Pues vemos que también los otros animales, incluso los salvajes, parecen tener conocimiento de este derecho*"<sup>1</sup>

"Luego la maternidad es un acto de solidaridad originario y primario de la especie humana, que está ordenada -no determinada como fuerza ciega, porque la persona es libre- tanto a la paternidad en el varón, como a la maternidad en la mujer.

"El artículo 44 de la Carta Política reconoce como derecho fundamental de los niños entre otros, "el cuidado y amor". Es la primera vez que en una Constitución colombiana se le da al amor el tratamiento de objeto jurídico protegido. Obviamente los primeros obligados a dar amor al niño son sus padres, de suerte que si hay una falta continua de amor hacia el hijo, no se está cumpliendo, propiamente, la maternidad. De esta manera, todo niño tiene derecho a ser tratado con amor, especialmente por sus padres. Entonces, si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la *actitud* debida conforme a derecho.

---

1     Digesto 1.1.1.

"La maternidad está reconocida por el orden jurídico internacional como derecho humano, y, por tanto, se protege en todas las situaciones. Pero no es un derecho absoluto, porque se encuentra, como todo derecho, limitado, en este caso, por los derechos del mismo hijo y por el orden social justo. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, numeral segundo, estipula:

"La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

"Sobre el contenido de este texto es conveniente hacer las siguientes precisiones: en primer término, la maternidad es protegida con el derecho a cuidados especiales en virtud del bienestar del menor y, por extensión, en función de la madre, para que ésta pueda llevar a cabo su misión de solidaridad natural. En segundo lugar, como la maternidad está para la protección del infante, se deduce que éste tiene derecho a una madre que lo asista. Tercero, la madre tiene derecho a la conservación de su *status* - siempre y cuando cumpla con el deber de amor hacia su hijo, pues la esencia de la filiación es el amor-, es decir, tiene el derecho a realizar sus funciones, y en atención a dichas funciones, y al amor, a mantener el vínculo jurídico y afectivo con su hijo. Y, finalmente, se protege por igual a la maternidad dentro del matrimonio, como a la que se presenta por fuera de la relación matrimonial, con base en el trato igual debido tanto a las madres como a los niños". (Sent. 339/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La madre, pues, tiene deberes ineludibles de cuidado y protección para con sus hijos, deberes que de omitirse ameritan la privación de la patria potestad. La señora Sara Clarisa Acosta Méndez con su conducta hacia sus hijas menores no sólo está incumpliendo con sus deberes naturales y jurídicos, sino que su evidente violencia física y moral constituye un peligro grave e inminente para el bienestar debido a sus pequeñas hijas; más aún, su conducta quizás podría llegar a tipificarse como delito, por cuanto lesionaría gravemente la integridad moral de las niñas, hasta el punto de poder inducir las, con su mal ejemplo, a la corrupción. En efecto, el artículo 305 del Código Penal señala:

"El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años *o en su presencia*, o la induzca a prácticas sexuales, estará sujeto a la pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión" (negrilla fuera del texto).

### 3.1. Análisis de las pruebas ordenadas por la Sala.

Del material probatorio allegado a este Despacho por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deduce la Sala que efectivamente las menores se encuentran en una situación de agresión constante por parte de sus padres, pues no sólo se ha evidenciado la conducta lesiva e injusta de la madre, sino también la del padre, señor Alan Marulanda, quien ha atro-

pellado verbal y físicamente tanto a su esposa como a sus pequeñas hijas, y ha dado mal ejemplo a éstas con su comportamiento violento, sus infidelidades conyugales y embriaguez habitual, tal como consta en las pruebas allegadas y, particularmente, el testimonio de la niña XX. Es por ello que la Corte considera que ninguno de los progenitores de las menores está cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones jurídicas y naturales y que ambos incurren en conductas no adecuadas para la convivencia con sus hijas menores, siendo éstas titulares de derechos prevalentes tales como el cuidado y el amor, la formación, la salud física y moral, la integridad, y todo lo que la prudencia ha enseñado sobre la paternidad responsable.

Por lo anterior, la Sala considera improcedente acceder a la solicitud de la peticionaria, en el sentido de quedar ella y su hermana de cuatro (4) años bajo el cuidado y tenencia de su padre, ya que consta su mal ejemplo y el incumplimiento constante de los deberes de padre y esposo, en un grado de gravedad que no puede ser inadvertido por esta Corporación.

En cuanto a la custodia y cuidado de un menor esta Corporación ha sentado jurisprudencia clara, en la cual se fijan unos parámetros para tales eventos:

"Aun cuando la ley señala los criterios que deben observarse para su discernimiento, sus mandatos no pueden operar como algo automático y mecánico, pues atendiendo la efectividad de los derechos constitucionales del menor (arts. 2o. y 44), la custodia y el cuidado del menor deben contar con una base suficiente de legitimación o merecimiento; en tal virtud, es obvio que para otorgar la custodia y el cuidado del menor, debe valorarse objetivamente la respectiva situación para confiar aquellas a quien esté en condiciones de proporcionar las seguridades que son ajenas al goce pleno y efectivo de sus derechos, y al logro de su bienestar y desarrollo armónico e integral, y abstenerse de otorgar dicha custodia y cuidado a personas que no estén en condiciones de ofrecer las garantías adecuadas para tales fines.

"En cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones que comunican un estado favorable en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento del cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado.

"La opinión del menor, en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión, más aún, si aquélla se adecúa al mantenimiento de las condiciones favorables de que viene disfrutando.

"Resulta inconcebible que se pueda coaccionar al menor, mediante la aplicación rígida e implacable de la ley, a vivir en un medio familiar y so-

cial que de algún modo le es inconveniente, porque no puede recibir el amor, la orientación, la asistencia, el cuidado y la protección que requiere para que pueda desarrollar libre y plenamente su personalidad. Es más, la aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustrae el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a éste a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable.

"Las aspiraciones y pretensiones de quienes abogan por la custodia del menor, aún cuando formalmente tengan un fundamento legal, deben ceder ante los criterios atrás expuestos, y que han sido elaborados bajo la óptica de la realización y efectividad material de los principios y valores constitucionales y de los derechos fundamentales que se reconocen a los menores"<sup>1</sup>.

### 3.2 Sobre el proceso en curso.

Respecto del proceso sobre la tenencia y cuidado de las niñas que cursa actualmente en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio -el mismo, por cierto, que conoció de la acción de tutela bajo examen- la Corte debe señalar que a este respecto rige, como regla general, lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 7 establece que "En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante" (inciso 2), y que "El juez también podrá, de oficio o de petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso".

En el caso que nos ocupa la Corte procede a dar aplicación a la norma anteriormente citada, a fin de brindar protección a la actora y a su pequeña hermana, colocadas en situación de subordinación e indefensión manifiestas respecto de sus progenitores, y cuyos derechos fundamentales, particularmente los derechos a la integridad física y moral, al cuidado y al amor y a la salud, que son prevalentes en los términos del artículo 44 Superior, se encuentran amenazados o vulnerados por actos u omisiones de aquellos. Empero, por las razones expuestas en esta providencia, no se accederá a la solicitud de la actora en el sentido de que, por vía de tutela, se otorgue su custodia y la de su pequeña hermana al padre. En procura de dicha protección se impartirán, en cambio, las órdenes pertinentes al Defensor de Familia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para lo de su competencia.

Por lo demás, no deja de llamar la atención de la Sala el hecho de que la titular del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio, la mis-

1 Sentencia No. T-442 de 11 de octubre de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.



**T-503/94**

ma que está conociendo del proceso de custodia y cuidado de la actora y su pequeña hermana, no se haya abstenido de avocar también el conocimiento de la acción de tutela impetrada por aquella, habida consideración de que con su decisión en este caso podría incurrir en un prejuzgamiento.

Por las razones expuestas en esta providencia, la Corte procederá a revocar el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Villavicencio y en su lugar ordenará al Defensor de Familia que proceda en los términos del artículo 70 del Decreto No. 2737 de 1989, (Código del Menor), en concordancia con lo dispuesto en la presente Sentencia, en los términos de los tres (3) días, a partir de la fecha en que quede en firme 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.- REVOCAR el fallo de primera instancia del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio y en su lugar DISPONER lo siguiente: A) Mientras el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio decide lo relacionado con la tenencia y cuidado definitivo de las menores XX y YY, NO ACCEDER a la solicitud de la peticionaria de quedar ella y su hermana bajo la custodia temporal de su padre, por las razones expuestas en esta providencia; B) ORDENAR al Defensor de Familia de Villavicencio que en el término de tres (3) días proceda a aplicar lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto 2737 de 1989, (Código del Menor), protegiendo así los derechos a la integridad física y moral de las menores XX y YY; C) SOLICITAR a la Dirección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.) velar por el cumplimiento de esta Sentencia, y comunicar a esta Corte las medidas que se adopten para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las menores.

Segundo.- ORDENAR, en guarda del derecho a la intimidad de las menores, que en toda publicación de la presente decisión, se omitan sus nombres.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-504  
de noviembre 8 de 1994**

**REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Funciones**

*La norma constitucional por fijar una competencia que ya estaba atribuida pero de manera legal, es de aplicación inmediata y por tanto desde el momento de la promulgación de la Constitución de 1991, el Registrador tiene las funciones que le atribuye el artículo 266 constitucional. Así las cosas, en principio le corresponde al Registrador Nacional del Estado Civil llevar el registro del estado civil de las personas.*

**ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS-Competencia para corregir**

*La competencia de corregir o modificar el estado civil de las personas que requiera una valoración de la situación planteada dada su indeterminación le corresponde al juez. La Sala considera que la conducta de la Registraduría se ajustó a los lineamientos de la legislación, pues, ella no es la encargada de variar el registro civil, sino de llevarlo. La entidad acusada actuó en forma adecuada dado que le dió correcta respuesta a la petición del accionante produciéndose una conducta legítima, que en ningún momento viola o amenaza derecho fundamental alguno. Efectivamente el cambio de sexo implica un alteración en el estado civil que sólo esta en capacidad de realizar el juez, ya que se trata de una variación del registro del accionante, capaz de alterar la naturaleza del estado civil. La jurisdicción de familia es la competente para decidir la pretensión del peticionario.*

**ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad**

*La tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada como mecanismo subsidiario a las diferentes jurisdicciones. No se trata, entonces, de una vía expedita para la resolución de un conflicto o para la obtención de un determinado resultado, pues la subsidiariedad comporta el respeto a los medios de defensa judicial de carácter ordinario.*

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Reserva del nombre/  
DERECHO A LA INTIMIDAD-Reserva del nombre**

*El Estado se desenvuelve a través del principio de la publicidad que logra la transparencia de sus actos. Las excepciones a este principio son taxativas y en el caso de las actuaciones jurisdiccionales, el mencionado principio se predica sólo en defensa de los niños (arts. 25, 300 y 301 del Código del Menor). Pero el tratamiento especial de la no publicidad del nombre pedido por quien instaura la acción de tutela influirá en lo referente a la divulgación de esta sentencia como se dirá en la parte resolutive, o sea, la sentencia es pública pero en las copias se omitirá la identificación del solicitante.*

Ref.: Expediente T-41309

Peticionario: NN.

Procedencia: Juzgado 17 de Familia de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Temas:

- El sexo, como elemento del estado civil, solo puede ser alterado mediante sentencia judicial.

- El Registrador Nacional del Estado Civil, funcionario responsable del registro del estado civil.

Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Drs. Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-41309, adelantado por Rodrigo Torres Saavedra.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 3 de agosto de 1994.

1. Solicitud.

N.N. impetró acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, fundamentado en los siguientes hechos:

a) N.N. fue registrado como del sexo masculino, a pesar de presentar aparentemente dos sexos.

b) Un equipo médico del Hospital San Ignacio de Bogotá practicó exámenes de careotipos, físicos y psiquiátricos, concluyendo que tanto fenotípicamente como psíquicamente el peticionario es de sexo femenino. Dado lo anterior, el día 22 de noviembre de 1989, en el Hospital señalado se procedió a realizar una cirugía correctiva en el actor consistente en la amputación del órgano peneano.

c) El día 8 de junio de 1993, a través del consultorio jurídico de la Universidad del Rosario, el accionante dirigió una solicitud a la Registraduría Nacional del Estado Civil con el fin de que se corrigiera el sexo que le aparece en la cédula de ciudadanía.

d) Con carta del 13 de junio de 1993, el Dr. Jaime Ariel Rodríguez, Coordinador de cancelaciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, contestó la petición anteriormente señalada, sosteniendo que tal trámite no se puede hacer mediante escritura pública, ya que en la actualidad se requiere sentencia judicial.

El actor propone la acción de tutela de la referencia con el fin de que no se continúen violentando sus derechos al nombre, a la tranquilidad, a la salud y a la intimidad. Aduce que sufre "mucho con este problema, me discriminan, me deprime mucho y me causa bastantes incomodidades. Si no se puede solucionar fácilmente yo prefiero quedarme así por cruel que sea, pues no resisto más preguntas, más vueltas y más exámenes. Yo ya hice todo lo que pude, me he examinado en varias partes y tengo todos los papeles que demuestran mi problema". Respecto de otros medios de defensa judicial sostiene que "me dicen que hay otro proceso que se puede llevar ante un juez, pero acudo a la tutela para que hagan el reconocimiento de mi verdadero sexo sin publicidad, sin demora, sin hacerme sufrir con tantas preguntas y diligencias. Pues me parece que sería peor llevar ésto a un proceso en el cual yo sufriría más que continuando con éste cruel error".

2. Sentencia del Juzgado 17 de Familia de Santafé de Bogotá. Providencia del 10 de junio de 1994.

El Juzgado sostuvo que "el cambio de sexo, el cambio de identificación, el cambio de nombre y todo lo que se relacione con la variación del estado civil por ministerio de las leyes que rigen en nuestro país, están sometidos a un procedimiento y fallo judicial, por que lo determinan normas de orden sustancial, luego es claro que la protección del derecho deprecado tiene establecido un ordenamiento jurídico legal, que puede (sic) ser suplantado por el mecanismo tutelar, de conformidad con la Constitución Nacional y las mismas reglas que regulan la acción de tutela".

Seguidamente, el Juzgado, analizando el caso concreto, estimó que el accionante es consciente "de la situación que regula sus pretensiones, o sea que lo que pretende está sometido a un trámite judicial, pero intentó éste medio por estimar que era más rápida una decisión, tenía menos tramitación y sobre todo le evitaba diligencias, cuestionarios y preguntas al respecto".

Así las cosas, el Juzgado 17 de Familia de Santa Fe de Bogotá denegó la tutela impetrada por N.N.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspon-

diente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

## 2. El sexo como elemento del estado civil de las personas.

El artículo 1º del Decreto Ley No. 1260 de 1970 define el estado civil de las personas, en los siguientes términos:

Artículo 1º. El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y en la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.

Tal texto legal delimita el concepto del estado civil considerándolo como la situación jurídica de la persona en la sociedad, determinada por su identidad objetiva, sus relaciones de familia y por su interrelación con la sociedad. En efecto, el estado civil es la posición jurídica de la persona vista en su doble condición: individuo y elemento social, comportando tanto hechos jurídicos como actos jurídicos.

Los componentes individuales que forman el estado civil son objetivos, dado que son hechos jurídicos que caracterizan a la persona. Al respecto, el célebre jurista Jossierand sostuvo que el estado civil está "determinado por una serie de elementos, tales como el sexo, la edad"<sup>1</sup>.

El sexo es un componente objetivo del estado civil que individualiza a la persona, pues como hecho jurídico no depende de la apreciación subjetiva de quien lo detenta, sino del carácter objetivo que tiene por ser un hecho de la naturaleza física.

## 3. El Registrador Nacional del Estado Civil como funcionario responsable del registro del estado civil de las personas.

El artículo 266 de la Carta establece:

Artículo 266. El Registrador Nacional del Estado Civil será elegido por el Consejo Nacional Electoral para un período de cinco años y deberá reunir las mismas calidades que exige la Constitución para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

No podrá ser reelegido y *ejercerá las funciones* que establezca la ley, *incluida* la dirección y organización de las elecciones, *el registro civil* y la identificación de las personas, así como la de celebrar contratos en nom-

1 Citado por Arango Mejía, Jorge. Derecho Civil -Personas-. Editado por Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia 1a. edición 1991. Pág. 213.

bre de la Nación, en los casos que aquella disponga. (subrayas fuera de texto)

La disposición anterior coloca en cabeza del Registrador Nacional del Estado Civil la responsabilidad del registro del estado civil de las personas, variando inmediatamente el centro de imputación de tal obligación, dado que estaba atribuida a los notarios<sup>2</sup> por textos normativos de carácter legal y debía ser trasladada gradualmente a la Registraduría Nacional, según la legislación preconstitucional, y con la nueva Carta se traslada directamente por la misma Constitución a la competencia del Registrador Nacional.

Antes de la Constitución de 1991, el artículo 60 de la Ley 96 de 1985 determinó que la función de llevar el registro civil recaía sobre la Registraduría Nacional desde el 1º de enero de 1987, pero que ésta debería asumirla gradualmente. El Gobierno Nacional presentó un proyecto de ley para derogar el mentado artículo, más no se convirtió en Ley de la República.

Es de mérito advertir que la norma constitucional por fijar una competencia que ya estaba atribuida pero de manera legal, es de aplicación inmediata y por tanto desde el momento de la promulgación de la Constitución de 1991, el Registrador tiene las funciones que le atribuye el artículo 266 constitucional. Así las cosas, en principio le corresponde al Registrador Nacional del Estado Civil llevar el registro del estado civil de las personas.

4. Mecanismo judicial para la modificación del estado civil de las personas por cambio de sexo.

La corrección del registro civil de las personas tiene dos caminos, ya sea a través del funcionario responsable del registro o acudiendo a la justicia ordinaria, como se verá a continuación.

La función registral, en relación con la corrección del estado civil, se encuentra dividida en comprobaciones declarativas como fórmula general y comprobaciones constitutivas excepcionalmente, tomando en cuenta que siempre se presenta una comprobación, mas no una valoración, pues esta última implica la indeterminación de lo examinado.

Así el artículo 89 del Decreto No. 1260 de 1970, modificado por el artículo 2º del Decreto No. 999 de 1988, establece que "las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, solamente podrán ser alteradas en virtud de decisión judicial en firme o por disposición de los interesados". Esta disposición autoriza la alteración de la inscripción, ya sea por sentencia judicial o por disposición de los interesados, sin brindar elementos que dis-

---

2 Así mismo, excepcionalmente a los alcaldes y corregidores o inspectores de policía en aquellos municipios en donde no había notario o en los sitios que no tienen el carácter de municipios.

tingan claramente la competencia del juez y del funcionario responsable del registro civil respecto de la corrección del estado civil.

La interpretación de la norma anterior, de acuerdo a lo expuesto, llevaría a pensar que el trámite de corrección notarial sólo debe corresponder a la confrontación de lo empírico con la inscripción para de este modo lograr que la situación jurídica del solicitante responda a la realidad..

Es de mérito anotar que el simple cambio de nombre, no significa el cambio de sexo <sup>3</sup>, debido a que el nombre a pesar de ser un elemento indicativo del sexo, no tiene poder definitorio respecto a este último.

En ese orden de ideas, la competencia de corregir o modificar el estado civil de las personas que requiera una valoración de la situación planteada dada su indeterminación le corresponde al juez.

El Decreto No. 2272 de 1989, en el artículo 5º, preceptúa:

Artículo 5º. Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

(...)

En primera instancia

(...)

18. De la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, cuando se requiera intervención judicial.

(...)

En conclusión, el juez de familia es el funcionario competente para conocer, en primera instancia, de los procesos adelantados para la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, lo que, para el caso en estudio, sería la consecuencia de la demostración plena del cambio del sexo.

##### 5. La acción de tutela como mecanismo subsidiario.

La acción de tutela, definida por el artículo 86 constitucional, es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada como mecanismo subsidiario a las diferentes jurisdicciones. No se trata, entonces, de

---

3 Corte Constitucional. Sentencia No. T-594 del 15 de diciembre de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



una vía expedita para la resolución de un conflicto o para la obtención de un determinado resultado, pues la subsidiariedad comporta el respeto a los medios de defensa judicial de carácter ordinario. Esto quiere decir que ante todo la tutela tiene carácter subsidiario y su entidad está condicionada a la ausencia de defensa efectiva<sup>4</sup> a través de los mecanismos judiciales.

6. El caso en concreto.

La Constitución Política, en su artículo 86, establece como elemento esencial de la tutela la inexistencia de medios de defensa judiciales contra la conducta que viola o amenaza de derechos fundamentales. Dado lo anterior, se verá inicialmente si la conducta acusada viola algún derecho fundamental.

La pretensión de N.N. radica en la modificación de su estado civil, consistiendo en la corrección del sexo que le aparece en la cédula de ciudadanía, por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Se debe entender que lo pedido es la alteración de su estado civil, ya que la cédula de ciudadanía no contiene el dato del sexo del respectivo ciudadano. El Sr. Torres Saavedra dirigió una petición en ese sentido a la entidad acusada. La Registraduría Nacional del Estado Civil contestó al peticionario sosteniendo que tal trámite no se puede hacer mediante escritura pública, ya que en la actualidad se requiere sentencia judicial.

Sin embargo, a pesar de que el accionante liga la tutela a la Registraduría Nacional del Estado Civil como presunto ente violador de sus derechos fundamentales, el Sr. Torres Saavedra impetra la tutela para obtener un resultado determinado -el cambio de sexo en el estado civil-, a sabiendas de que no lo puede producir la acusada.

Planteadas así las cosas, la Sala considera que la conducta de la Registraduría se ajustó a los lineamientos de la legislación, pues, ella no es la encargada de variar el registro civil, sino de llevarlo. La entidad acusada actuó en forma adecuada dado que le dió correcta respuesta a la petición del accionante produciéndose una conducta legítima, que en ningún momento viola o amenaza derecho fundamental alguno. Efectivamente el cambio de sexo implica una alteración en el estado civil que sólo esta en capacidad de realizar el juez, ya que se trata de una variación del registro del accionante, capaz de alterar la naturaleza del estado civil.

Esto, entonces, supone una vía judicial para alcanzar la pretensión aducida en la presente acción de tutela que aún el petente no ha utilizado. Como lo vimos con anterioridad, el artículo 5º del Decreto No. 2272 de 1989 señala que le corresponde a los jueces de familia, en primera instancia, la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, cuando se requiera intervención judicial, por tanto la jurisdicción de familia es la competente para decidir la pretensión del señor N.N.

---

4 Ver numeral 1º del artículo 6º del Decreto No. 2591 de 1991 y Sentencias T-554, T-568, T-569, T-572 de la Corte Constitucional, entre otras.

El accionante sostiene que no acude al medio judicial que tiene a su disposición porque estaría sometido a una publicidad que no desea en razón de la protección a su intimidad. Sin embargo, en la actualidad las sentencias de tutela gozan de la máxima difusión, por tanto, su argumento no es pertinente.

Por otro lado, el Estado se desenvuelve a través del principio de la publicidad que logra la transparencia de sus actos. Las excepciones a este principio son taxativas y en el caso de las actuaciones jurisdiccionales, el mencionado principio se predica sólo en defensa de los niños (arts. 25, 300 y 301 del Código del Menor). Pero el tratamiento especial de la no publicidad del nombre pedido por quien instaura la acción de tutela influirá en lo referente a la divulgación de esta sentencia como se dirá en la parte resolutive, o sea, la sentencia es pública pero en las copias se omitirá la identificación del solicitante.

Así las cosas, se confirmará la sentencia revisada.

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

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado 17 de Familia de Santafé de Bogotá.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 17 de Familia de Santafé de Bogotá, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela.

Tercero: Las copias que se entreguen por la Secretaría General o la Relatoría de la Corte Constitucional y por la Secretaría del Juzgado 17 de Familia de Santafé de Bogotá, por razones de protección del derecho a la intimidad, omitirán el nombre del actor.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-505  
de noviembre 9 de 1994**

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos**

*La acción procede si: 1) la providencia causó daño a los derechos fundamentales reclamados, 2) este perjuicio no ha cesado y no se puede, agotando los medios de defensa legalmente consagrados, restablecer la eficacia de aquéllos, 3) la actuación de las autoridades no obedece a una norma constitucional o legal vigente.*

**DERECHO DEL MENOR A UN NOMBRE/DERECHO AL CUIDADO  
Y AL AMOR/PATERNIDAD RESPONSABLE/  
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*Con la providencia demandada en tutela, se vulneraron los derechos de la menor a un nombre, al cuidado y al amor, así como también el derecho al debido proceso, pues en la discusión de la providencia acusada, la Magistrada disidente dijo estar de acuerdo con la fundamentación probatoria para declarar la paternidad natural de la menor, pero decidió abstenerse de hacerlo, por la consideración de un asunto adjetivo, valoración en la que estuvo de acuerdo el conjuer, y que viola el artículo 228 del Estatuto Superior. Además, se violó el artículo 4 del C.P.C., que desarrolla tal disposición.*

**DERECHO DE DEFENSA-Violación por inadmisión de apelación/  
VIA DE HECHO/PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

*Resultan vulnerados el derecho de defensa, que hace parte importante del debido proceso y el derecho a tener acceso a la administración de justicia, pues la decisión contra la cual se impetra tutela, cerró la última posibilidad de defensa del derecho de la menor -la casación-, sin*

*pronunciarse sobre el derecho sustantivo que ambas Magistradas consideraron suficientemente probado y que constituyó la razón de ser de la demanda. Si la Sala de Familia, al discutir el proyecto de sentencia, encuentra que el recurso de apelación no era procedente, puede inhibirse de fallar sobre el fondo del asunto. En contra de tal decisión procede el recurso de casación, y no sería del caso otorgar el amparo, porque se habrían observado la plenitud de las formas propias del proceso. Pero en lugar de pronunciarse sobre el derecho sustantivo, la Sala profirió un auto por medio del cual inadmitió el recurso de apelación. Así, el proceso terminó sin que se dictara sentencia y con dos autos contradictorios en firme: en uno de ellos se admite el recurso y en el otro no. Con esa terminación irregular del proceso se hizo prevalecer y además de manera errónea un asunto adjetivo sobre el derecho de la menor.*

### LEGITIMACION POR ACTIVA DEL MINISTERIO PUBLICO

*No sólo el Procurador tiene la facultad de intervenir en los procesos, en cualquiera de sus etapas, en defensa de los derechos de los niños, que han sido calificados como fundamentales por la norma constitucional, sino que, frente a un caso como el que originó la tutela, donde la Defensora de Familia abandonó procesalmente los intereses de un niño, el Ministerio Público está facultado constitucionalmente para intervenir en el proceso y para ejercer las funciones de vigilancia y control disciplinario, facultad que le otorga el artículo 277, numerales 1o. y 6o.*

### PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION FRENTE A LA JURISPRUDENCIA

*Es plausible que la Sala de Familia haya procedido con el respaldo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al actuar como lo hizo. Pero esta Sala no puede aceptar que ese respaldo legitime la vía de hecho en que aquélla incurrió. Si el artículo 230 de la Constitución actual -la jurisprudencia aducida en su defensa por la Sala de Familia se desarrolló durante la vigencia de la Carta anterior-, ordena a las autoridades judiciales someterse al imperio de la ley, y sólo reconoce a la jurisprudencia el carácter de criterio auxiliar, la Sala de Familia debió de atender, no a los precedentes judiciales, sino a lo prescrito por el artículo 277, numeral 7o. del Estatuto Superior. Si, "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales" (artículo 4o de la C.N.), con mayor razón han de preferirse tales normas superiores, cuando la incompatibilidad se presente entre ellas y la jurisprudencia.*

**T-505/94**

Ref.: Expediente No. T-40.322

Acción de tutela contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Caquetá, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, los de los niños y el de acceso a la justicia.

Temas: Procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales.

Legitimación por activa del Ministerio Público.

Improcedencia de la condena in genere.

Actor: María Alicia Castaño

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -Magistrado Ponente-

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia de revisión de las decisiones de instancia proferidas en el trámite del proceso de la referencia, por el Tribunal Administrativo del Caquetá y por el Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos.

La Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Florencia, en representación de los intereses de la menor Yorly Xiomara Castaño -hija de la accionante-, instauró demanda de filiación natural, en contra de Gregorio Gamboa Valencia, presunto padre de la citada menor.

El Juez Segundo Promiscuo de Familia de la citada localidad, admitió la demanda y tramitó el proceso hasta la culminación de la primera instancia. Durante la misma, uno de los testimonios solicitados no pudo practicarse, debido a la repetida equivocación del Juzgado al conferir la comisión para recibirlo.

En la oportunidad legal, el Juez Segundo Promiscuo de Familia profirió sentencia, declarando no probados los hechos que sirven de base legal a la presunción de la paternidad.

Ante tal decisión, y la ausencia procesal de la Defensora de Familia, el Procurador 13 Judicial para la Defensa del Menor y de la Familia, interpuso el recurso de apelación, que fue concedido por el a quo, y del cual conoció la correspondiente Sala del Tribunal Superior de Florencia, integrada por las Magistradas Maria Ramos De Murcia y Deissy Rojas Hoyos.

La Magistrada Ponente, Dra. Ramos de Murcia, mediante proveído del 17 de marzo de 1993, admitió el recuso de apelación. Luego de la práctica de las pruebas, y de que hubiera transcurrido el término para alegar sin que el demandado se hiciera presente, registró el correspondiente proyecto de sentencia, mediante el cual se revoca el fallo apelado y se declara probada la presunción de paternidad.

En la discusión del proyecto de sentencia, la magistrada Deissy Rojas Hoyos señaló que comparte las consideraciones del proyecto y la decisión propuesta en él; pero adujo que no podía tramitarse el recurso de apelación, porque el Procurador 13 Judicial carece de legitimación para interponer el recurso aludido; según su criterio, cuando el Ministerio Público no inicia el proceso, tampoco puede intervenir en ninguna etapa posterior del mismo.

Ante la imposibilidad de adoptar una decisión, debido al empate, mediante sorteo se designó como Conjuez al doctor Luis Eduardo Pizo Enriquez, quien compartió el criterio de la doctora Rojas Hoyos según el cual, el Ministerio Público carece de legitimación para interponer el recurso de alzada.

En tal virtud, y con el salvamento de voto de la Magistrada María Ramos de Murcia, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia profirió el auto de 30 de agosto de 1993, mediante el cual declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado por la Procuraduría, en contra de la sentencia proferida por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Florencia.

## 2. Demanda de Tutela.

En concepto de la peticionaria, el auto de 30 de agosto de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, vulnera los siguientes derechos:

1). Debido Proceso, por cuanto "en forma poco clara veo que en el auto mencionado que entra a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora, con citas textuales de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se declara inadmisibile el recurso, mutilandose (sic) en forma cruel, por ignorancia y mala interpretación del texto legal

## T-505/94

los derechos de mi menor hija, pasando por alto el auto visible a folio 4 de ese cuaderno por medio del cual no se hizo mención alguna en el auto de fecha agosto 30 de 1993."

2). El derecho al nombre, debido a que: "mi hija a raíz del 'fallo' no ha podido determinar el apellido paterno integrante de su identidad y nombre. En la medida de lo posible conocer sus padres: en el caso es posible conocerlo, hay un proyecto registrado que lo reconoce dice, quien (sic) es, y lo obliga como tal."

3). El derecho al cuidado y al amor de sus padres, porque: "al negarle la petición el Tribunal, no puede exigirle este derecho a su progenitor, está ayudando con su decisión al abandono material y afectivo y, por que (sic) no decirlo, es una forma de violencia moral. Acaso desconoce la jurisdicción de familia del Caquetá, que prima el interés superior del menor según el art. 18 de la ley 12 de 1991 y la C.N.?"

4). El derecho de acceso a la administración de justicia, en razón de que: "en las condiciones que el Tribunal apreció y decidió, ni yo como madre, ni mi hija, ni la Procuradora, ni la Defensora, podemos ser oídos por otro medio que no sea la Acción de Tutela (art. 86 de la Constitución Nacional), ellos, cerraron todas nuestras posibilidades de un recurso de casación o de otra instancia, que no sea, la que hoy estoy iniciando en nombre de Yorly Xiomara mi hija, por ser menor de edad, ellos tumbaron el pilar fundamental del debido proceso, y no hay otro medio eficaz para restablecerlo."

De conformidad con lo anterior, la peticionaria solicita:

"1. Se tutele el Derecho que tiene Yorly Xiomara a tener un padre. Situación que le fue negada por la providencia de la Sala de Familia del Tribunal de Florencia, violando el debido proceso, y los Derechos Fundamentales ya enunciados, con base en ello se declare la paternidad del Señor Gregorio Gamboa Valencia.

"2. Se establezca una cuota de alimentación en beneficio de Yorly Xiomara.

"3. Se indemnice los perjuicios materiales causados por la providencia que violó sus derechos fundamentales.

"4. Se investigue a los funcionarios implicados disciplinaria y penalmente."

## II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETA

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo del Caquetá; esta corporación, por medio del auto de 12 de abril de 1994, avocó el conocimiento y ordenó a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, remitir copia au-

téntica de la actuación surtida sobre el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Judicial de Familia.

Una vez cumplido lo anterior, el Tribunal Administrativo del Caquetá concedió la tutela y ordenó al Tribunal Superior de Familia resolver el recurso de apelación interpuesto, con base en los siguientes argumentos:

De conformidad con el artículo 29 del C.P.C., es al Magistrado Sustanciador a quien compete resolver sobre el recurso de apelación interpuesto y no a la Sala de Familia. De tal manera esta Sala del Tribunal Superior de Florencia incurrió en una irregularidad, al emitir un auto mediante el cual se denegaba el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría, no sólo por la falta de competencia, sino porque existía ya una providencia que resolvía el mismo asunto, proferida por la Magistrada Sustanciadora, a quien, como se vió, la ley otorga competencia para ello.

Por lo tanto, asegura el Tribunal: "estamos frente a dos providencias contradictorias: Por una parte el auto admisorio del Recurso de Apelación, proferido por la Magistrada Ponente y que obra a folios 111 y 112 del expediente, y la providencia que declara inadmisibile el mismo recurso de apelación, propuesto por la Procuradora 13 Judicial de Familia proferido en Sala de Decisión por la nueva ponente y el Conjuez. La primera providencia se ajusta a las normas legales pues está conforme a lo señalado en el art. 29 del C. de P.C., no así la segunda porque al tenor de la misma disposición no era esa la decisión que le correspondía dictar a la Sala."

El auto admisorio dictado inicialmente se encuentra vigente, porque no fue impugnado por ninguna de las partes, ni se resolvió sobre él mediante la providencia de la Sala de Decisión que aquí se demanda.

Así mismo, de conformidad con el artículo 277 de la C.N., el Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados o agentes, tiene como función, la de "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 o garantías fundamentales".

De la norma citada se desprende que: "el Ministerio Público puede intervenir en los procesos de filiación natural, haya o nó promovido la acción, cuando su intervención se hace para defender un derecho fundamental como es el presente caso, ya que la inactividad de la defensora de familia a quien le correspondía impugnar la sentencia, habilitó al Ministerio Público para que actuara en defensa de los derechos de la menor y sólo ello era posible a través del recurso de apelación contra la sentencia."

Así, la providencia cuestionada no sólo vulnera normas procedimentales, sino que "carece de fundamentación objetiva y razonable porque la presunta carencia de legitimación en la causa del apelante no debe analizarse mediante auto interlocutorio sino a través de una sentencia judicial que es el medio procesal eficaz para declararla en el supuesto de configurarse.", y sí es una providencia que hubiera podido ser recurrida en casación por la Defensoría de Familia o por el Ministerio Público.



La existencia de providencias contradictorias dentro de un mismo proceso afecta, además de la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad porque, "frente a un punto de derecho con el pretexto de permitir la intervención de quien se cree legitimario a la pretensión no se le permite a otro, como es el caso del Ministerio Público, defender los derechos fundamentales del menor, como son el de tener una familia, nombre, etc.."

La actuación de la Sala de Familia constituye igualmente, una vía de hecho, porque no sólo desconoce una norma de carácter procedimental, sino que ignora una providencia proferida legalmente y ejecutoriada.

En relación con los derechos de los niños, sostuvo el Tribunal que su vulneración aún no se ha presentado, porque: "como se ha dicho al estar vigente el auto admisorio del recurso está por decidirse si el fallador de primera instancia acertó en su decisión en el sentido de declarar no probada la presunción de paternidad imputada en contra de Gregorio Gamboa Valencia respecto de la menor Yorly Xiomara".

De conformidad con lo anterior, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, "puede analizar todo el aservo probatorio existente haciendo la valoración que corresponde conforme a la decisión que tome de acuerdo con la sana crítica de la presunción o indicio en contra del demandado..."; razón por la cual, se ordena a la precitada Sala tramitar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora 13 Judicial de Familia, contra la sentencia del Juzgado Segundo, el cual fue admitido por auto de 17 de marzo del mismo año.

Sobre la petición de alimentos, el Tribunal señala que carece de competencia para pronunciarse sobre los mismos, ya que ello compete al juez de familia.

Tampoco accede el Tribunal a la indemnización de los perjuicios materiales causados con la providencia demandada, ya que no aparecen probados, ni se deducen de la citada providencia.

No estima pertinente compulsar copias de la actuación surtida por la Sala de Familia del Tribunal de Florencia, debido a que, si bien incurrió en una vía de hecho, ello se debió a "una interpretación conceptual errada, o lo que es lo mismo, una equivocación que tiene que ver más con la hermenéutica y la fijación del verdadero sentido del texto legal, que con otra clase de actuaciones, lo que no se considera sea susceptible de investigación de tal naturaleza".

### III. LA IMPUGNACION

La peticionaria no compartió la decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá, en cuanto negó la investigación de los funcionarios demandados y la indemnización de perjuicios.

Reitera en su impugnación que, al haberse proferido un auto por la Magistrada Sustanciadora admitiendo el recurso de apelación presentado por la Procuradora 13 Judicial de Familia, lo único que podía hacer la Sala del Tribunal Superior del Caquetá, integrada además por el conjuer, era pronunciarse sobre dicha apelación, mediante la adopción de una decisión de mérito o inhibitoria.

Con dicho procedimiento, la Sala de Familia "lo único que hizo fue perjudicar a mi menor, por que (sic) en últimas, como ya lo dije en la tutela ni revoco (sic), ni declaro (sic) injurídico el auto en mención", por lo cual, se debe ordenar la investigación de los funcionarios contra los cuales se dirige la tutela y la indemnización de perjuicios.

No comparte el argumento que esbozó el Tribunal Administrativo del Caquetá, para denegar la investigación de los Magistrados, según el cual, "si bien la decisión no se ajustó debidamente al *trámite procedimental* ordenado por la ley, ella fue producto de una *interpretación conceptual errada*, lo que es lo mismo, una equivocación que tiene que ver más con la *hermenéutica* y la fijación del verdadero sentido del texto legal ...". Ese razonamiento desconoce el mandato legal contenido en el artículo 149 del C.P., mediante el cual se tipifica el delito de prevaricato por acción, y cuyo texto expresa:

"El empleado oficial que profiera resolución o dictamen *manifiestamente contraria a la ley*, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años ..." (subraya la accionante).

Tampoco comparte la decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá según la cual, los derechos de los niños no se han vulnerado; por el contrario, tal lesión sí se ha producido, pues hay un proyecto de fallo con el que la Magistrada Rojas Hoyos dijo estar de acuerdo y que no se adoptó, precisamente por la irregularidad en que incurrió la Sala.

En cuanto a la negativa del juez de primera instancia, de acceder a la indemnización de perjuicios, ya que que no están probados ni se deducen de la providencia demandada, expresa la accionante que "...cree acaso el Dr. magistrado Corredor y Peñaloza que el no tener una cuota mensual durante más de un (1) año (febrero 11 de 1993) no está probada ni puede deducirse?. Cree que conseguir un abogado tutelante en diferente ciudad porque los de Florencia no quisieron enfrentarsen (sic) al Tribunal es gratuito, y no puede deducirse?"

#### IV. PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

El Consejo de Estado, mediante sentencia de 31 de mayo de 1994, revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Caquetá y, en su lugar, dispuso rechazar la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos:

La providencia contra la cual se dirige la acción de tutela, fue producto de la interpretación de una norma legal, realizada por una de las Magistra-

## T-505/94

das que integran la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, y aceptada por el conjuer que resultó seleccionado para dirimir el empate presentado. Criterio que, además, fue sustentado con base en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre tema similar, razones por las cuales dicha providencia no constituye una vía de hecho.

Tampoco constituye una vía de hecho, que la Sala haya declarado inadmisibile el recurso de apelación, en lugar de haber proferido una sentencia de mérito o inhibitoria, porque esto también puede ser un error de interpretación.

A más de lo anterior, la Corporación considera que por tratarse de una providencia judicial la tutela es improcedente, como en reiterados pronunciamientos lo ha sostenido, y como quedó definido mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, por parte de la Corte Constitucional.

Por último, como en el recurso de impugnación la actora insiste en que se compulsen copias para las respectivas investigaciones penal y disciplinaria, porque, en su criterio, el proceder de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia fue arbitrario e ilegal, "recuerda la Sala que ello es un derecho de toda persona, y más aún si creyere que hubo comisión de delito, es una obligación ponerlo en conocimiento de las autoridades respectivas."

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en este proceso, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir el fallo, según el reglamento interno de la Corporación y el auto proferido por la Sala de Selección Número Ocho, el 5 de agosto de 1994.

#### 2. Procedencia de la acción.

En relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse al declarar inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. En esa oportunidad, la Corporación expresó:

"Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por

medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión puede causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículo 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que "persigue la justicia" (Sentencia C-543 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

En consecuencia, en el caso bajo revisión, la acción procede si: 1) la providencia causó daño a los derechos fundamentales reclamados, 2) este perjuicio no ha cesado y no se puede, agotando los medios de defensa legalmente consagrados, restablecer la eficacia de aquéllos, 3) la actuación de las autoridades no obedece a una norma constitucional o legal vigente.

## 2.1. Derechos fundamentales violados.

María Alicia Castaño Arenas buscó que Gregorio Gamboa Valencia, de quien reclama la paternidad de su hija, la reconociera legalmente. Según las pruebas que obran en el expediente, el reconocimiento ante el Notario 22 del Círculo de Santafé de Bogotá, fracasó por la falta de un requisito formal (testimonio de Abelardo González). A partir de entonces, el presunto padre ha negado su paternidad y no ha sido posible, acudiendo a los medios legales de acción, lograr establecer si lo es o no. Por esto, la madre reclama que se le violaron los derechos consagrados para los niños en el artículo 44 de la Constitución.

A través de la Defensora de Familia, Luz Stella Ortega Castro, instauró proceso de investigación de la paternidad; en el trámite de la primera instancia, el testimonio sobre el reconocimiento fallido no se pudo recibir en tiempo hábil, porque el Juzgado comisionó para su recepción a un juez diferente al de la ciudad en la que reside el testigo. Esa irregularidad procesal, no provocó actuación alguna de la Defensora de Familia; cuando la señora Castaño Arenas reclamó al Despacho la corrección, venció la ampliación del período probatorio y se malogró la recepción de la prueba en primera instancia. Tampoco la sentencia que declaró no probados los requisitos legales para reconocer la paternidad investigada, logró que la Defensora de Familia actuara procesalmente. La Procuradora 13 Judicial de Familia interpuso finalmente el recurso de apelación; la Magistrada María Ramos de Murcia admitió, como ponente, el recurso, practicó la prueba que no logró recibir el a-quo y, una vez sustanciada la segunda instancia, registró un proyecto de fallo en el que acoge las pretensiones de la actora. Pero el recurso de apelación fue rechazado por la Sala de Familia por falta de legitimación del recurrente, y lo fue por medio de auto que privó a la parte instaurante de la posibilidad última del recurso extraordinario de casación. Por eso, la demandante reclama que se le violó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

No le queda duda a la Sala de que, con la providencia demandada en tutela, se vulneraron los derechos de Yorly Xiomara a un nombre, al cuidado y al amor, así como también el derecho al debido proceso, pues en la disolución de la providencia acusada, la Magistrada disidente dijo estar de acuerdo con la fundamentación probatoria para declarar la paternidad natural de la menor, pero decidió abstenerse de hacerlo, por la consideración de un asunto adjetivo -la falta de legitimación del apelante-, valoración en la que estuvo de acuerdo el conjuer, y que viola el artículo 228 del Estatuto Superior ("...las actuaciones serán públicas y permanentes, con las excepciones que establezca la ley y *en ellas prevalecerá el derecho sustancial...*"). Además, se violó el artículo 4 del C.P.C., que desarrolla tal disposición. ("Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...").

También resultan vulnerados el derecho de defensa, que hace parte importante del debido proceso y el derecho a tener acceso a la administración de justicia, pues la decisión contra la cual se impetra tutela, cerró la última posibilidad de defensa del derecho de la menor -la casación-, sin pronunciarse sobre el derecho sustantivo que ambas Magistradas consideraron suficientemente probado y que constituyó la razón de ser de la demanda.

## 2.2. Restablecimiento de la eficacia de los derechos conculcados.

El daño producido a los derechos de la niña a conocer la identidad de su padre, a gozar de su amor y cuidados, y a no sufrir su abandono moral y material, sigue vigente.

Es claro también que no procede, en contra del auto acusado en tutela, otro mecanismo de defensa capaz de restablecer la eficacia de los derechos vulnerados, porque se imposibilitó el recurso de casación, y el de revisión no puede revivir su viabilidad.

## 2.3. Respaldo normativo de la actuación judicial.

Dados los artículos 121, 122 y 230 de la Carta Política, la actuación de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, debe estar enmarcada en normas constitucionales, legales o reglamentarias; caso contrario, constituye una vía de hecho y, en consecuencia, procede la acción de tutela en el proceso que se revisa.

Según el auto del 30 de agosto de 1993, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, es competente para pronunciarse sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Judicial. Sin embargo, el artículo 358 del C.P.C. dice que, concedido el recurso por el a quo, es el Magistrado Ponente quien deberá revisar que cumpla con los requisitos y decidir sobre su admisión, decretar y practicar las pruebas,

correr traslado a las partes para alegar en conclusión, elaborar la ponencia del fallo y presentarla a discusión en la correspondiente sesión de la Sala.

Es claro que si la Sala de Familia, al discutir el proyecto de sentencia, encuentra que el recurso de apelación no era procedente, puede inhibirse de fallar sobre el fondo del asunto. En contra de tal decisión procede el recurso de casación, y no sería del caso otorgar el amparo, porque se habrían observado la plenitud de las formas propias del proceso.

Pero en lugar de pronunciarse sobre el derecho sustantivo, la Sala profirió un auto por medio del cual inadmitió el recurso de apelación. Así, el proceso terminó sin que se dictara sentencia y con dos autos contradictorios en firme: en uno de ellos se admite el recurso y en el otro no. Con esa terminación irregular del proceso se hizo prevalecer y además de manera errónea un asunto adjetivo sobre el derecho de la menor.

Finalmente, se colocó a la demandante en una situación en la cual sólo a través de la tutela se puede restablecer la eficacia de los derechos conculcados.

### 3. Legitimación activa del Ministerio Público.

Al declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la Procuraduría, la Sala de Familia afirmó: "en el sub-lite, la señora Procuradora 13 Judicial- Familia-, como Agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la sentencia datada 11 de febrero de 1993, en defensa de los intereses de la menor Yorly Xiomara Castaño, sin embargo, no hay norma jurídica que autorice su intervención en la calidad que invoca, que tan solo puede ser en los procesos de filiación que promueva. Se tiene que fue la Defensora de Familia quien incoó la acción de Filiación Natural en defensa de los intereses de la menor Yorly Xiomara Castaño, luego desplazó al Ministerio Público en cuanto a la legitimación para actuar como parte, no asistiéndole (sic) ella para interponer el recurso en defensa de la menor interviniente como demandante, ya que ésta tuvo una representación legal."

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 2272 de 1989, el defensor de familia debe intervenir en interés de la institución familiar y del menor, en los procesos judiciales y en los que actuaba el defensor de menores, *"sin perjuicio de las facultades que se le otorgan al Ministerio Público."*

El Código del Menor, en su artículo 277 establece las funciones del defensor de familia; dentro de ellas, señala la intervención a que hace alusión el artículo 11 citado, la de "solicitar a los Jueces y funcionarios administrativos, la práctica de pruebas que sean necesarias en el cumplimiento de sus funciones" -numeral 16-, la de "solicitar la práctica de los exámenes antropoheredobiológicos para preconstituir la prueba en los procesos de filiación" -numeral 10-, entre otras.

Además, el artículo 13 de la Ley 75 de 1968 señala: "En los juicios de filiación ante el Juez de menores tienen derecho a promover la respectiva acción y podrán intervenir: la persona que ejerza sobre el menor patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el Defensor de Menores y el ministerio público. En todo caso, el Defensor de Menores, será citado al juicio."

Así, en las normas legales aplicables, no aparece establecido que, si el Defensor de Familia promueve la respectiva acción, el Ministerio Público queda desplazado y pierde su facultad para intervenir. Además, tampoco dicen las normas pertinentes que sólo lo pueda hacer cuando actúe como representante judicial de una de las partes.

En cambio, la Constitución Nacional establece las funciones que debe cumplir el Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados o agentes; entre ellas está la de "intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales" -artículo 277-7 de la C.P.-

Igualmente, el artículo 2o, *ibídem*, señala que: "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Son muy claras las disposiciones citadas, en el sentido de otorgar la competencia al Ministerio Público para "intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales", sin condicionar su actuación al hecho de que haya iniciado la acción correspondiente; quiere ello decir, que ante la necesidad de proteger los derechos fundamentales, el Procurador, sus delegados o agentes, están facultados constitucionalmente, no sólo para iniciar los procesos, sino para interponer los recursos ordinarios y extraordinarios, en aras de procurar dicha protección. Esta facultad encuentra respaldo en el artículo 2o. de la Carta Política, cuando dice que las autoridades tienen que velar no sólo porque los particulares, sino también el Estado, cumplan con su deber de garantizar el respeto a la vida, honra y bienes de los asociados.

Como se desprende de las normas aludidas, no sólo el Procurador tiene la facultad de intervenir en los procesos, en cualquiera de sus etapas, en defensa de los derechos de los niños, que han sido calificados como fundamentales por la norma constitucional, sino que, frente a un caso como el que originó la tutela, donde la Defensora de Familia abandonó procesalmente los intereses de un niño, el Ministerio Público está facultado constitucionalmente para intervenir en el proceso y para ejercer las funciones de vigilancia y control disciplinario, facultad que le otorga el artículo 277, numerales 1o. y 6o.

Es plausible que la Sala de Familia haya procedido con el respaldo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al actuar como lo hizo. Pero esta Sala no puede aceptar que ese respaldo legitime la vía de hecho en que aquélla incurrió. Si el artículo 230 de la Constitución actual -la jurisprudencia aducida en su defensa por la Sala de Familia se desarrolló durante la vigencia de la Carta anterior-, ordena a las autoridades judiciales someterse al imperio de la ley, y sólo reconoce a la jurisprudencia el carácter de criterio auxiliar, la Sala de Familia debió de atender, no a los precedentes judiciales, sino a lo prescrito por el artículo 277, numeral 7o. del Estatuto Superior.

Si, "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales" (artículo 4o de la C.N.), con mayor razón han de preferirse tales normas superiores, cuando la incompatibilidad se presente entre ellas y la jurisprudencia.

#### 4. Improcedencia de la condena in genere.

A través de la Defensora de Familia en la demanda de tutela, y mediante Procurador Judicial en la impugnación, la petente insiste en que se debe ordenar la indemnización de perjuicios, pues ella ha sufragado durante un año los gastos de su hija y ello puede ser comprobado. Además, debió pagar los honorarios de un abogado, para atender a la defensa de los derechos de la menor.

La petición no puede ser acogida por esta Corporación, ya que parte de considerar que el señor Gamboa está obligado, junto con ella, a responder por la manutención y demás gastos que requiere su hija. Pero ello no es así. Para que la paternidad natural no reconocida genere las obligaciones comprendidas en la patria potestad, se requiere que sea declarada por sentencia judicial en firme. Antes de que tal declaración se produzca, la demandante sólo tiene la expectativa de compartir las cargas filiales con el presunto padre.

En el evento -aún incierto- de que la paternidad sea judicialmente declarada, la actora podrá reclamar del padre, la parte que a él correspondía en todos los gastos que la niña haya requerido, pues en los procesos de investigación de la paternidad, la sentencia no es constitutiva, sino declarativa. Si en ella se juzga que el demandado es el padre, éste lo es desde la concepción de la menor y nó desde que quede ejecutoriado el fallo que lo declara tal.

#### DECISION

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



**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Consejo de Estado de treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y, en su lugar tutelar los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y los derechos de los niños.

Segundo. **DECLARAR** la nulidad del auto de 30 de agosto de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Caquetá, mediante el cual se violaron los derechos que por medio de esta providencia se amparan y las demás normas a las que se hizo alusión en la parte motiva.

Tercero. **ORDENAR** a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Caquetá, que proceda a dictar sentencia de fondo sobre la apelación presentada por la Procuradora 13 Judicial para la Defensa de la Familia y del Menor.

Cuarto. No se accede a la petición de condenar al pago de los perjuicios, ni a la cuota alimentaria, por las razones expuestas.

Quinto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Administrativo del Caquetá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-510  
de noviembre 15 de 1994**

**MATRIMONIO CIVIL-Admisión de hijos en colegio**

*Es inaceptable todo lo que implique discriminación basada en el origen familiar. Y peor aún si la discriminación se encamina a nada menos que negarle validez al matrimonio civil, es decir, desconocer la ley colombiana. Se ordenará a la directora del Colegio, considerar la solicitud de ingreso de la menor, siguiendo exactamente las mismas reglas aplicables a todos los estudiantes de ese plantel.*

Ref.: Expediente T- 46750

Actor: Adolfo Enrique Ramos León contra Directivas del Colegio Nuestra Señora de la Presentación del centro.

Procedencia: Juzgado cincuenta y nueve civil municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los quince (15) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juez Cincuenta y nueve (59) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Adolfo Enrique Ramos León, en representación de su hija, Yessica Andrea Ramos Romero.

## T-510/94

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

El actor, en representación de su hija Yessica Andrea Ramos Romero, de 4 años de edad, presentó ante el Juzgado Civil Municipal de Santafé de Bogotá (reparto), acción de tutela en contra de las directivas del Colegio Nuestra Señora de la Presentación del Centro, por las siguientes razones:

#### A. Hechos.

1. El actor acudió el primero (1o.) de agosto del año en curso, al Colegio de Nuestra Señora de la Presentación del Centro, con el fin de solicitar un formulario de admisión, para el ingreso de su hija al grado *kinder*.

2. En la secretaría del mencionado colegio, se le hizo entrega de una hoja identificada con el número 46, que contenía los requisitos que debía acreditar para la adquisición del formulario de admisión, requisitos como la partida de bautismo de la menor, el registro civil, la partida eclesiástica de matrimonio de los padres, entre otros.

3. El 6 de agosto, el padre de la menor acudió a la secretaría del colegio, con los documentos exigidos. Sin embargo, éstos no fueron recibidos, porque los padres de la menor estaban casados por lo civil y no por el rito católico, razón por la que no podía cumplir con uno de los requisitos exigidos: la copia del registro del matrimonio eclesiástico.

4. Ante la insistencia del actor en la entrega del formulario, la rectora del centro educativo, hermana Ana Fernández Calderón, le manifestó que ello era imposible, pues un requisito fundamental para el ingreso de las alumnas a ese centro educativo, era la prueba del matrimonio por el rito católico, de los padres. Igualmente le expresó, que si lo deseaba, podía solicitar cupo en el colegio de la Presentación del norte o en el Luna Park, en los cuales no se exigía dicho requisito.

#### B. Derechos presuntamente vulnerados.

El actor considera que con la exigencia de la rectora del colegio de la Presentación del Centro, se están vulnerando los derechos a la libertad de aprendizaje y el derecho a la educación de su menor hija, así como la libertad de cultos.

C. Pretensión.

Solicita se ordene la inscripción de la menor Yessica Andrea Romero Ramos, en el Colegio de la Presentación del Centro.

D. Pruebas.

El actor aportó como pruebas, la hoja donde constan los requisitos exigidos por el colegio de Nuestra Señora de la Presentación del Centro para la admisión de las alumnas, así como el registro civil de nacimiento de la menor, la partida de bautismo y copia de la diligencia del matrimonio civil.

E. Actuación procesal.

El Juzgado, una vez asumido el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, citó a declarar al demandante, así como a la rectora del colegio, hermana Ana Fernández Calderón.

En su declaración, el padre de la menor ratifica lo expuesto en su escrito de tutela.

En la declaración rendida por la rectora del colegio, expuso que los requisitos que se exigen para la admisión de las alumnas, se fijan en una reunión anual que realizan las directivas y el profesorado del colegio. Igualmente manifestó que siempre y cuando se cumplan todos los requisitos exigidos por el colegio que ella dirige, la hija del actor puede ingresar en él.

F. Sentencia de única instancia.

Mediante sentencia de 30 de agosto de 1994, el Juzgado Cincuenta y nueve (59) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, DENEGO la tutela solicitada, al considerar que el actor debía cumplir con los requisitos exigidos por el plantel educativo demandado.

En concepto del juzgado de conocimiento, no se vulneró derecho fundamental alguno, pues el colegio no está obligado recibir a quienes no cumplen con los requisitos exigidos por ellos.

Como el fallo no fue impugnado, se remitió a la Corte, para su eventual revisión.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver este asunto, previas las siguientes consideraciones:

## T-510/94

### Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda.- Lo que se debate.

Aquí se debate si un Colegio particular puede negarse a admitir un alumno, alegando no haber nacido éste de un matrimonio celebrado por el rito católico.

En consecuencia, habrá que examinar este asunto a la luz de dos derechos constitucionales fundamentales: el que se tiene a la igualdad (art. 13 y 42 C.P.), y el que se tiene a la educación (arts. 27, 44, 67 y 68).

### Tercera.- Algunas reflexiones sobre la igualdad.

Comienza el artículo 13 de la Constitución declarando expresamente que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley..." Y sigue diciendo, con el propósito de que esta declaración no sea un enunciado teórico carente de efectos en la práctica, que "recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades". Termina el inciso primero con la prohibición absoluta de las discriminaciones por razones de "sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

En lo tocante al origen familiar, el artículo 42 es aún más explícito al tratar de la igualdad. En el inciso primero, se equiparan la familia originada en el matrimonio y la que surge solamente de la "voluntad responsable" de un hombre y una mujer. Después, el inciso sexto establece: "Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes".

En lo que se refiere a los hijos, la Constitución ha consagrado lo que ya establecía el artículo 1o. de la ley 29 de 1982: "Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, y tendrán iguales derechos y obligaciones".

Por fortuna, lejanos están los tiempos en que la condición de hijo legítimo, natural o adoptivo era fuente de privilegios o de tratos crueles.

Precisamente con el fin de impedir estas discriminaciones injustificadas, el artículo 115 del Decreto 1260 de 1970, dispuso: "Las copias y los certificados de las actas, partidas y folios del registro de nacimientos, se reducirán a la expresión del nombre, el sexo, el lugar y la fecha del nacimiento". Y el inciso segundo del mismo artículo estableció que solamente podrían expedirse copias y certificados que expresaran los nombres de los progenitores, cuando fuera necesario demostrar el parentesco "y con esa sola finalidad". En consecuencia, el inciso tercero consagró como contravención la violación de estas prohibiciones, así:

"La expedición y la detentación injustificada de copias o certificados de folios de registro de nacimiento con expresión de los datos específicos mencionados en el artículo 52, y la divulgación de su contenido sin motivo legítimo, se considerarán atentados contra el derecho a la intimidad y serán sancionadas como contravenciones, en los términos de los artículos 53 a 56 del Decreto-Ley 1118 de 1970".

Es, en conclusión, inaceptable todo lo que implique discriminación basada en el origen familiar. Y peor aún si la discriminación se encamina a nada menos que negarle validez al matrimonio civil, es decir, desconocer la ley colombiana.

Cuarta.- El derecho a la educación.

Diversas son las normas en que la Constitución consagra el derecho a la educación. A ésta se refieren el artículo 27, al consagrar la libertad de "aprendizaje"; el 44, que reconoce el derecho fundamental de los niños a "la educación y la cultura"; el 67, según el cual "la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social".

Pero, además, de las normas citadas, la Corte llama la atención sobre el inciso quinto del artículo 67, que establece:

"Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo".

Es evidente que si al Estado corresponde velar por la formación moral de los educandos, no contribuye a ésta el que los colegios particulares mantengan en sus reglamentos normas discriminatorias insensatas y anacrónicas. La moral general vigente entre nosotros, prohíbe tales conductas. Y por este aspecto, es evidente que éstas son un mal ejemplo, no sólo para los estudiantes a quienes se rechaza por este motivo, sino para los que se admiten.

Pero, además, la regulación y la vigilancia del Estado tienen entre otras, estas finalidades: "...asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo". En consecuencia, los funcionarios del Estado a quienes por competencia corresponden estos asuntos, no puedan mirar con indiferencia la conducta de quienes pretenden revivir prácticas prohibidas expresamente por la Constitución y por la ley.

Pero, se dirá que los principios consagrados por la Constitución y las leyes en relación con la igualdad y la educación, no rigen en los establecimientos educativos fundados y sostenidos por particulares. Con toda firmeza debe desecharse tan insólita pretensión, con fundamento en una

## T-510/94

sola consideración: el Estado no puede tolerar que se eduque para la violación de los derechos constitucionales y para la negación de la dignidad del ser humano, razón de ser de la igualdad. Porque hay que decirlo con toda claridad: lo que está en juego en casos como éste, es la dignidad de la persona humana.

A todo lo anterior cabría agregar que siendo la educación un "servicio público que tiene una función social", es inaceptable que quienes lo prestan establezcan discriminaciones contrarias a la letra y al espíritu de la Constitución y de las leyes.

### Quinta.- Conclusiones.

A la luz de la Constitución y de las leyes vigentes en Colombia, jamás debió haberse negado el trámite del ingreso al Colegio de la menor Yessica Andrea Ramos Romero, por el motivo indicado.

La solicitud de su padre con ese fin, merecía el que se la considerara en *igualdad de condiciones* con la de cualquiera otra aspirante.

En consecuencia, la Corte revocará la decisión del Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá, y en su lugar ordenará a la directora del Colegio, considerar la solicitud de ingreso de Yessica Andrea Ramos Romero, siguiendo exactamente las mismas reglas aplicables a todos los estudiantes de ese plantel. Esto, para el año lectivo de 1995.

Expresamente se advierte que no podrá invocarse por las directivas del Colegio la circunstancia de haber vencido los términos fijados para la admisión, pues aceptar tal excusa para cumplir lo que aquí se ordena, equivaldría a permitir que invocaran su propia torpeza o su propia culpa.

Y para que no haya el riesgo de que la discriminación contra la menor se disfrace con otros argumentos, se solicitará a la Secretaría de Educación del Distrito la designación de un funcionario cuya misión será velar por el cumplimiento de esta sentencia. Sobre su cometido informará a esta Corte en el término que se indicará, lo mismo que al Juzgado que conoció de esta acción de tutela.

### Sexta.- Decisión

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

### RESUELVE:

Primero.- Ordénase a la Hermana Ana Fernández Calderón, rectora del Colegio Nuestra Señora de la Presentación del Centro de Santafé de Bogotá, o a quien desempeñe tal cargo, tramitar el ingreso de la niña Yessica

Andrea Ramos Romero, en las condiciones de igualdad descritas en esta sentencia, para el año lectivo de 1995.

Segundo.- Solicítase al Secretario de Educación de Santafé de Bogotá, doctor Eduardo Barajas Sandoval, o a quien desempeñe tal cargo, designar un funcionario que se encargue de supervigilar el trámite de ingreso de Yessica Andrea Ramos Romero, al Colegio Nuestra Señora de la Presentación del Centro. Tal funcionario informará a esta Corte sobre el resultado de su gestión, en el término de treinta (30) días comunes, contados a partir de la fecha de esta sentencia. E igual informe rendirá al Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-515  
de noviembre 16 de 1994**

**DERECHO DE PETICION-Contenido**

*El derecho de petición, consagrado constitucionalmente como fundamental, implica, como lo ha señalado la Corte Constitucional, dos premisas: la posibilidad de los particulares de presentar peticiones respetuosas a las autoridades sean en interés general o particular, por una parte, y obtener una pronta resolución, por la otra.*

**DERECHO A LA REUBICACION LABORAL/PERSONAL DOCENTE-  
Trastorno psiquiátrico/PERSONAL DOCENTE-Stress**

*Se deduce el derecho de la actora para acceder a la reubicación laboral sin carga docente, lo cual resulta procedente tutelar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición "física o mental" se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, lo cual queda claramente configurado en el presente caso con la situación de enfermedad que padece la actora y que la imposibilita para trabajar, mientras dure el tratamiento psiquiátrico respectivo o llegue a adquirir la pensión de invalidez como consecuencia de su enfermedad, y en el evento de que se cumpla con las disposiciones sobre esta prestación económica en desarrollo del Derecho a la seguridad social que tiene el carácter de irrenunciable según el claro mandato contenido en el artículo 48 de la Constitución Política y a la salud, pues no puede olvidarse la obligación que tiene el Estado de garantizar la promoción, protección y recuperación de las personas enfermas.*

Ref.: Expediente No. T - 44205

Peticionario: María Osana Moreno Cortés contra Secretaría Distrital de Educación, y Castillo y Asociados.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, noviembre dieciseis (16) de mil novecientos noventa y cuatro.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintisiete (27) de julio de 1994 en el proceso de tutela de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el Juzgado citado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve (9) de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

## I. ANTECEDENTES

La accionante ha acudido al mecanismo de la tutela, con el fin de que le sea protegido su "derecho a acceder a la reubicación laboral sin carga docente".

Son fundamentos de la presente acción de tutela los siguientes:

## HECHOS

1. La Señora María Osana Moreno Cortes, está vinculada como docente a la Secretaría de Educación del Distrito de Santafé de Bogotá desde el 30 de mayo de 1979, y presta sus servicios en el Colegio Distrital La Amistad, jornada matinal.

2. Desde 1989 se sometió a tratamiento médico especializado, como consecuencia de trastorno depresivo de su personalidad, que se ha manifestado en "angustia, ansiedad, trastornos depresivos, espasmos musculares en todo el cuerpo, desmayos, alteración del lenguaje". La paciente afirma que por su situación, el médico psiquiatra Eduardo Rinta, de la Sociedad Castillo y Asociados S.A., le ha tenido que expedir una serie de incapacidades, y que por ello se ha visto afectada en el desempeño normal de sus funciones docentes.

3. Con fecha 17 de noviembre de 1993, el Doctor Jairo Ospitia Castro, Director Médico de Castillo y Asociados, informó a la Jefatura de Personal de la Secretaría de Educación del Distrito, de la situación de la paciente tratada por el Doctor RINTA, y recomendó que fuera "reubicada laboralmente sin carga docente" hasta tanto mejorara su problema emocional.

4. La paciente, con base en la recomendación del Director Médico de Castillo y Asociados, presentó una petición ante la Jefe de Personal de la Secretaría de Educación del Distrito, el día 19 de enero de 1994, y la reiteró el día 7 de febrero del mismo año, con el fin de que se le hiciera efectivo "el derecho a la reubicación laboral" que, según ella, le fuera autorizado por Castillo y Asociados S.A., y citó como fundamento legal de su petición la Ley 91 de 1989.

La Secretaría de Educación del Distrito, por intermedio de la Jefe de División de Personal, respondió inicialmente a la peticionaria, indicándole que la solicitud se había enviado a la División Básica Primaria, por ser la oficina encargada de resolver la petición. En el expediente no obra prueba de decisión alguna por parte de la División Básica Primaria a la petición.

5. La paciente presentó nuevamente, ante la Jefe de División Básica Secundaria de la Secretaría de Educación del Distrito, una petición encaminada a que se le hiciera efectivo su derecho "de reubicación laboral", mediante escrito radicado el día 6 de abril de 1994.

La Jefe de División de Educación Básica Secundaria y Media Vocacional del Distrito informó a la paciente, mediante escrito de fecha 29 de abril de 1994, que había solicitado al Director Médico de Castillo y Asociados estudiar el caso específico, para "otorgar a la Administración claridad suficiente para obrar de acuerdo a ello". Sin embargo, en el expediente no existe prueba sobre la decisión final sobre la petición.

6. Por intermedio de apoderada, la paciente presentó acción de tutela el día 13 de julio de 1994, y el expediente fue repartido al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

## **PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos expuestos, y en el Decreto 2591 de 1991, la apoderada de la accionante solicita que "se haga efectivo el derecho a la reubicación laboral sin carga docente hasta tanto no mejore la salud de la docente".

## **II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa.**

### **A. Elementos probatorios.**

El Juzgado mediante oficio solicitó a la Secretaría de Educación y a la Sociedad Castillo y Asociados S.A., que certificaran sobre el trámite dado a

la petición de "reubicación laboral", y fijó un término de tres (3) días desde la recepción de la comunicación para dar respuesta. La respuesta de la Secretaría de Educación del Distrito y la Sociedad Castillo y Asociados S.A. no obra en el expediente.

#### B. Decisión del Juzgado.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá dictó sentencia el 27 de julio de 1994, y resolvió "amparar el derecho de tutela instaurado por la Señora María Osana Moreno Cortés, por intermedio de apoderada, por la violación a los derechos fundamentales de petición, al trabajo y a la seguridad social", y ordenó a la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá, que la paciente fuera "reubicada laboralmente sin carga docente hasta cuando su problema emocional lo requiera, lo cual deberá hacerse en un término que no excederá a cuarenta y ocho (48) horas contados (sic) a partir de la ejecutoria de la presente providencia". Adicionalmente dispuso "no tutelar derecho alguno contra la sociedad Castillo y Asociados por no haber lugar a ello".

El Juzgado resolvió favorablemente la tutela, con base en los siguientes argumentos:

"...La demandante en comunicaciones del diecinueve de enero, siete de febrero y seis (6) de abril del presente año reiteradamente ha solicitado a la Jefatura de Personal de la Secretaría de Educación y al Jefe de la División Básica de Secundaria se haga efectivo el derecho a la reubicación laboral sin carga docente teniendo en cuenta el dictamen del médico director Jairo Ospitia Castro de la empresa Castillo y Asociados sin que hasta la fecha se haya obtenido resultado alguno.

La omisión de la demandada en resolver oportunamente la petición de la accionante dado su estado de salud viola el derecho de petición consagrado en el Art. 23 de la C.N. y los derechos al Trabajo y a la seguridad (sic) contemplados en la misma carta Magna en sus Arts. 25 y 48, por lo cual a Juicio del Despacho es viable conceder la tutela interpuesta..."

La sentencia no fue impugnada por la Secretaría de Educación del Distrito, la cual, por intermedio del Secretario de Educación (E) Jorge Enrique Cabrejo Parra, se limitó a señalar por escrito, en el término de ejecutoria, algunas aclaraciones en torno a la aptitud mental que deben tener los docentes, y a la imposibilidad de efectuar "reubicación laboral", la cual no está contemplada en la planta de personal docente.

#### C. Remisión del Expediente a la Corte Constitucional.

Sin haber sido impugnada debidamente la providencia, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para efectos de su eventual revisión. Des-

pués de haber sido seleccionada y repartida, entra la Sala Sexta de Revisión a quien correspondió, a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

#### Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con la sentencia dictada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9o. de la Constitución Nacional, y por los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. Pruebas ordenadas por el despacho del Magistrado Ponente.

El Magistrado Ponente, en uso de sus atribuciones constitucionales, y previamente al pronunciamiento sobre el fallo en revisión, procedió a requerir, mediante oficio, el envío de la siguiente información:

1. A la Secretaría de Educación del Distrito, para que informara la regulación que actualmente aplica esa Dependencia para el personal docente, y para que indicara las razones por las cuáles no fueron resueltas oportunamente las peticiones presentadas por la Señora María Osana Moreno, en cuanto a la posibilidad de que se le reubicara laboralmente sin carga docente. Además, para que informara si se había dado cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y en caso contrario, las razones por las cuales no se había acatado la decisión.

La Secretaría de Educación del Distrito de Santafé de Bogotá, por intermedio del Secretario de Educación, dio respuesta al oficio, informando lo siguiente:

"El régimen vigente para el personal docente a nivel Distrital y Nacional, es el contenido en la Ley 115 de 1994 en concordancia con el Decreto No. 2277 de 1979, así como la Ley 29 de 1989.

Respetuosamente me permito comunicar a esa Honorable Corporación que las peticiones elevadas a esta Secretaría por la señora María Osana Moreno Cortés en enero 19, febrero 7 y abril 6 de 1994 fueron debida y oportunamente respondidas mediante oficios Nos. 410-700 del 12 de febrero de 1994 y 539-1028 del 29 de abril de 1994, notificadas a la Accionante de manera personal. Copia de los citados oficios fueron remitidos al señor Juez Trece Laboral del Circuito dentro del término señalado en el Telegrama 234 procedente de dicho despacho judicial.

Como puede verse tanto a la Accionante como al Juez de instancia se les dió debida y oportuna respuesta, información que parece haber sido ocultada a la Honorable Corte Constitucional".

Con relación al cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, la Secretaría de Educación del Distrito de Santafé de Bogotá, explica:

"...esta Secretaría procedió a disminuir la carga académica, por cuanto no es posible suprimirla en su totalidad por las siguientes razones:

La Accionante solamente es idónea para el ejercicio de la profesión y funciones propias del cargo de docente.

El hecho de que no se halle en incapacidad laboral del 100% impide la pensión por invalidez, lo que, por el contrario implica que puede seguir laborando y que la Administración deba reconocer y pagar el salario que le corresponde de acuerdo al Grado del Escalafón Nacional en que se encuentra.

La razón anterior impide que se le nombre reemplazo, por cuanto no puede (sic) existir dos personas ejerciendo un mismo cargo y las dos devengando salario a la vez, por expresa prohibición de las disposiciones legales vigentes.

Así mismo no es posible la creación de un cargo (sic) para que la Actora lo desempeñe, por cuanto no existe la plaza creada, ni la vacante correspondiente, ni la posibilidad de creación de cargo, atendiendo a los términos del Artículo 122 de la Constitución Nacional.

Actualmente la señora María Osana Moreno Cortés se encuentra incapacitada laboralmente desde el 10 de octubre hasta el 5 de noviembre de 1994 inclusive, situación que beneficia a los niños ya que se nombró su reemplazo."

2. También se ofició a la Sociedad Castillo y Asociados, con el fin de que practicara un nuevo examen psiquiátrico a la Señora María Osana Moreno, para determinar si actualmente padece trastornos depresivos de su personalidad, y en caso afirmativo, para que señalara el tratamiento a seguir, y si él incluye la "reubicación laboral" para disminuir la carga laboral de la paciente. Además, para que informara las razones por las cuales han recomendado a la Secretaría de Educación del Distrito la "reubicación laboral" de la paciente sin carga docente.

La Sociedad Castillo y Asociados, presenta la siguiente información:

"DIAGNOSTICO:

1. Trastorno afectivo mayor con depresión mayor (depresiones algunas de las cuales han tenido sintomatología psicótica)

2. Trastorno de personalidad pasivo dependiente

**3. Hipotiroidismo**

4. Factor hereditario asociado: padre depresivo; mayor factor desencadenante: incapacidad para desempeñar su actividad laboral adecuadamente (presentando incluso labilidad emocional y llanto en repetidas ocasiones estando dictando (sic) clase).

Factor desencadenante: dificultades en su relación de pareja.

5. El nivel funcional de la paciente está reducido notablemente y se encuentra incapacitada para mantener carga académica.

**CONCEPTO:**

Mujer de 44 años, con historia de trastorno afectivo mayor, depresión mayor, hereditaria y en el momento de 10 años de evolución, sintomatología seriamente incrementada por la presencia de hipotiroidismo.

En el momento se encuentra sin ninguna posibilidad de desempeñar su cargo como docente, razón por la cual es prioritaria su reubicación laboral en actividad sin ninguna carga académica. Requiere tratamiento psiquiátrico permanente".

**TERCERA. EL ASUNTO SOMETIDO A REVISION.**

Para entrar a estudiar el fallo del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, se deben analizar las respuestas dadas a los oficios enviados a esta Corporación, por parte de la Secretaría de Educación del Distrito, y por la Sociedad Castillo y Asociados S.A.:

1. El Secretario de Educación del Distrito manifiesta en su respuesta que las peticiones elevadas por la accionante sí se atendieron oportunamente, copia de lo cual se envió al Juzgado Trece Laboral del Circuito, "información que parece haber sido ocultada a la Honorable Corte Constitucional".

Para esta Corporación es claro que la Secretaría de Educación del Distrito de Santafé de Bogotá sí contestó, pero no resolvió de manera definitiva las peticiones presentadas por la Señora María Osana Moreno Cortes, pues se limitó a informarle, en primer lugar, mediante oficio No. 410-700 del 12 de febrero de 1994, emanado del despacho de la Jefe de División de Personal Gloria Ines Rubiano Piñeros, que su petición "se está enviando a la División Básica Primaria, que es la Oficina encargada para este trámite". Así mismo, mediante escrito No. 539-1028 del 29 de abril de 1994, emanado del despacho de la Doctora Martha Luz García Rico, Jefe de la División de Educación Básica Secundaria y Media Vocacional, esa entidad informó a la accionante lo siguiente:

"...con el fin de decidir sobre su situación laboral, hemos solicitado al Doctor Jairo Ospitia Castro Director Médico de Castillo & Asociados S.A., estudiar su caso específico en procura de otorgar a la Administración claridad suficiente para obrar de acuerdo a ello.

Estamos atentos al recibo del concepto médico."

Como se observa, a la accionante se le informó sobre el traslado de la petición a otra dependencia, y de la solicitud de estudio del caso a Castillo y Asociados. No hubo, pues, una decisión administrativa que resolviera la petición presentada por la peticionaria, en sentido positivo o negativo.

En este caso, se viola el derecho de petición de la señora María Osana Moreno Cortes, por cuanto la Administración, a través de la Secretaría de Educación del Distrito de Santafé de Bogotá, no atendió en debida forma la petición de "reubicación laboral", independientemente de su pronunciamiento favorable o no, dejando en una incertidumbre prolongada a la accionante, quien además padece una enfermedad psiquiátrica, lo cual constituye una actuación reprochable por parte de esa entidad, ya que las contestaciones mencionadas no pueden considerarse respuestas en desarrollo del derecho fundamental de petición.

En cuanto a la negativa de la Sociedad Castillo y Asociados para dar contestación al oficio No. 530-0935 del 20 de abril de 1994, que le remitió la Secretaría de Educación del Distrito, se considera que también hubo una omisión, o al menos no consta en el expediente su trámite oportuno, en relación con la información solicitada por la Secretaría de Educación.

La información requerida a la Sociedad Castillo y Asociados por parte de la Secretaría de Educación, era necesaria para resolver en debida forma la petición formulada por la Señora María Osana Moreno Cortes, lo cual no ocurrió.

No obstante, al contestar el oficio emanado de Corte Constitucional, la Sociedad Castillo y Asociados describió claramente el diagnóstico y el concepto acerca de la salud de la señora María Osana Moreno Cortes, quien requiere tratamiento psiquiátrico permanente, como consecuencia de la evolución por diez años de sus trastornos afectivos y depresivos, para lo cual se sugiere que sea reubicada laboralmente "en actividad sin ninguna carga académica". Este dictamen médico era suficiente para que la Secretaría de Educación hubiese procedido a resolver la petición presentada por la accionante. Se debe subrayar que esta actuación debió surtirse en el trámite gubernativo, que era lo precedente, y no en el procedimiento judicial para resolver la acción de tutela.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá concedió la tutela para proteger los derechos de petición, salud y trabajo, ordenando la "reubicación laboral" de la accionante, dando de esta manera solución favorable a tal petición.



En el caso presente, la Sala de Revisión debe precisar que el derecho de petición, consagrado constitucionalmente como fundamental, implica, como lo ha señalado la Corte Constitucional, dos premisas: la posibilidad de los particulares de presentar peticiones respetuosas a las autoridades sean en interés general o particular, por una parte, y obtener una pronta resolución, por la otra. En efecto, esta Corporación ha señalado con respecto a este derecho lo siguiente:

"Esta Corte se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre el ejercicio y alcance del derecho de petición, reconociendo su carácter de derecho fundamental. De la misma manera, ha señalado que los límites y regulaciones de su ejercicio únicamente pueden estar contenidas en la ley, siempre y cuando ésta no desborde los precisos marcos que la misma Constitución establece.

El artículo 23 de la Constitución, consagra el derecho de petición de la siguiente manera:

"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".

De acuerdo con la disposición constitucional, este derecho contiene dos premisas fundamentales: presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y obtener pronta resolución de sus peticiones.

En el derecho colombiano se le da el nombre de "petición" a toda solicitud por medio de la cual son formuladas ante las autoridades manifestaciones, quejas, reclamos o demandas. El derecho a presentar peticiones tiene carácter universal, y su ejercicio no está vinculado a la nacionalidad ni a la ciudadanía. Tal universalidad no obsta para que el constituyente prohíba o limite la presentación de peticiones a ciertos servidores oficiales, como lo hace con respecto a los miembros de la fuerza pública.

Del texto constitucional transcrito, se deduce el alcance y los límites del derecho: así pues, una vez formulada la petición de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de invocación de la misma, bien sea en interés general o particular, el ciudadano adquiere el derecho a obtener una pronta resolución. Es por tanto obligación de la respectiva autoridad, resolver la petición con prontitud, dentro de los términos que la ley establezca.

El artículo 31 del Código Contencioso Administrativo, estatuto que reglamenta el derecho fundamental de petición en nuestro país, impone a todas las autoridades el deber de hacer efectivo ese derecho fundamental "mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se le formulen".

La desatención de las peticiones, la inobservancia de los principios orientadores de la actuación administrativa en los procedimientos aplicados para resolver aquellas y el incumplimiento de los términos impuestos por el legislador a quienes deben resolverlas, constituyen causal de mala conducta. Los funcionarios que omiten, retardan o deniegan en forma injustificada un acto propio de sus funciones, cometen una falta disciplinaria que la ley sanciona con destitución.

Es válido llegar a afirmar que el derecho fundamental es inócuo e inoperante si sólo se formula en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición presentada sea resuelta rápidamente. Por consiguiente, válidamente puede afirmarse que es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere su dimensión como instrumento eficaz e idóneo de la participación democrática y la efectividad de los demás derechos fundamentales.

Sobre este derecho, es importante reiterar los pronunciamientos de esta Corporación, principalmente las sentencias T-12 del 25 de mayo de 1992 y T-426 del 24 de junio del mismo año. En la primera se dijo:

"El derecho de petición es un derecho cuya protección puede ser demandada, en casos de violación o amenaza, por medio de la acción de tutela.

Desde luego es presupuesto indispensable para que la acción prospere, la existencia de actos u omisiones de la autoridad en cuya virtud se impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado.

Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa".

En el segundo fallo citado se señaló:

"El ejercicio efectivo del derecho de petición supone el derecho a obtener una pronta resolución. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental.

El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición; sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho".

De todo lo anterior puede concluirse con respecto al derecho fundamental de petición lo siguiente:

1. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado.

## T-515/94

2. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

3. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquél depende la efectividad de este último, y

4. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de la pronta resolución.

Por tanto, se puede concluir en que es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos, lo cual no significa una respuesta favorable perentoriamente. Pero en cambio, puede señalarse que su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

Cuando se habla de "pronta resolución", quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa: la obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla."<sup>1</sup>

En síntesis, el derecho de petición, como derecho fundamental, otorga a los particulares la posibilidad de presentar peticiones respetuosas, según los límites y condiciones que establezca la ley, ante cualquier autoridad. Su pronta resolución, constituye una garantía constitucional para todas las personas de que su petición sea atendida, independientemente que se responda afirmativa o negativamente; es la pronta resolución garantía de oportunidad, y mecanismo para lograr la efectividad de los derechos que estén comprometidos o relacionados con la petición; también es una manifestación de participación, pues permite la interrelación entre los particulares y las entidades estatales, y los acerca; y, finalmente, crea una obligación de las autoridades, de dar "pronta resolución" a la petición, con fundamento en los principios de economía, celeridad y eficacia que consagra la Constitución Nacional, los cuales sustentan la protección, garantía y realización del derecho fundamental estudiado.

De todo lo anterior se desprende que al no haberse dado respuesta a la peticionaria, en forma oportuna a las solicitudes presentadas, referentes a la reubicación laboral, se le quebrantó en forma inexplicable el derecho de petición. Pero además, de las pruebas que reposan en el expediente, se deduce el derecho de la actora para acceder a la reubicación laboral sin carga docente, lo cual resulta procedente tutelar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dado que como lo consigna el dictamen médico de la Sociedad Castillo y Asociados, emitido dentro de la prueba decretada por esta Corporación, la actora sufre de "depresión mayor, hereditaria y en el momento de 10 años de evolución, sintomatología

1 Sentencia No. T-010 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

seriamente incrementada por la presencia de hipotiroidismo. En el momento se encuentra sin ninguna posibilidad de desempeñar su cargo como docente, razón por la cual es prioritaria su reubicación laboral en actividad sin ninguna carga académica. Requiere tratamiento psiquiátrico permanente."

Como lo ha sostenido esta Corporación y de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Carta Política, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición "física o mental" se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, lo cual queda claramente configurado en el presente caso con la situación de enfermedad que padece la actora y que la imposibilita para trabajar, mientras dure el tratamiento psiquiátrico respectivo o llegue a adquirir la pensión de invalidez como consecuencia de su enfermedad, y en el evento de que se cumpla con las disposiciones sobre esta prestación económica en desarrollo del Derecho a la seguridad social que tiene el carácter de irrenunciable según el claro mandato contenido en el artículo 48 de la Constitución Política y a la salud, pues no puede olvidarse la obligación que tiene el Estado de garantizar la promoción, protección y recuperación de las personas enfermas.

Por lo tanto, se debe confirmar el fallo del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en cuanto tutela los derechos de petición, y a la seguridad social, a través de la reubicación laboral de la accionante sin carga docente, como mecanismo transitorio de protección de aquellos, hasta que concluya el tratamiento médico psiquiátrico respectivo que de lugar a la recuperación de su salud y pueda regresar al ejercicio normal de sus labores docentes, o si es el caso hasta que adquiriera el reconocimiento de su pensión de invalidez, previo el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 27 de julio de 1994, y tutelar como mecanismo transitorio los derechos de la accionante, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Por Secretaría, LIBRENSE los oficios de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de ordenar al Juzgado Trece Labo-

**T-515/94**

ral del Circuito de Santafé de Bogotá que adopte las medidas pertinentes para dar cumplimiento a lo dispuesto en la respectiva providencia.

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

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-517  
de noviembre 16 de 1994**

**SERVICIO PUBLICO TELEFONICO-Mora en el pago**

*La Sala encuentra ajustada la actuación de la accionada, quien procedió para efectos del corte y suspensión del servicio a dar cabal aplicación a las normas que regulan su prestación, y que imponen como pena a quien incurre en mora "reiterada" en el pago, a cortar la línea y a disponer de ella, asignándosela a un nuevo usuario.*

**SERVICIOS PUBLICOS-Reglamentación**

*En materia de prestación de servicios públicos, cada empresa, pública o particular, debe establecer los parámetros y reglamentos que deben observar y cumplir los usuarios y suscriptores del mismo, quedando facultado para adoptar las resoluciones respectivas a que haya lugar en caso de mora o incumplimiento en el pago de las cuotas, y respecto de las cuales en caso de controversia, corresponde decidir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no al juez de tutela, como erróneamente lo pretende el accionante.*

Ref.: Expediente No. T - 46296

Peticionario: Jairo Murcia contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Procedencia: Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

Tema: Derecho de Petición.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

## T-517/94

Santafé de Bogotá, Noviembre dieciseis (16) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 1994, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el citado Juzgado, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela, mediante auto de octubre 3 de 1994.

### I. INFORMACION PRELIMINAR.

El ciudadano Jairo Murcia, a través de apoderado, interpone la acción de tutela contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, pues considera que se le han violado sus derechos de petición, en cuanto a que no se le ha resuelto la solicitud formulada de reinstalación o conexión del servicio suspendido de la línea telefónica, desde hace más de un año, al igual que los derechos de propiedad y de uso.

El apoderado del accionante fundamenta su petición en los siguientes:

#### Hechos:

Señala que el actor es arrendatario del inmueble de la Calle 117 No. 9B-41, apto. 505 de esta ciudad, desde el 23 de octubre de 1991, al cual le correspondía la línea telefónica No. 2156886.

"Por circunstancias ajenas a la voluntad de mi poderdante dejaron de pagar unos meses el servicio telefónico, lo que dió lugar a que la empresa telefónica les cortara el servicio, el que fue pagado en Septiembre 30 de 1993, equivalente a la suma de \$539.077, según consta en la Certificación de la Empresa de Telecomunicaciones, expedida el 8 de febrero de 1994.

Una vez pagado el servicio, la Empresa de Telecomunicaciones se comprometió a reconectarles el servicio en cuestión de tres días; pero viendo que tal cosa no ocurrió el Señor José Lewis Murcia, el hijo de mi poderdante, el 5 de Octubre de 1993, fue a la Empresa (...) y lo mandaron a que hablara con el Señor Alvaro Reina, quien le dijo que en ocho días tendría de nuevo el servicio, habiéndole dejado fotocopia del recibo de pago".

Indica el apoderado del actor, que así continuó concurriendo a la Empresa donde le prometieron en reiteradas ocasiones la reconexión del servicio, lo que nunca se llegó a efectuar. Por el contrario, no obstante sus peticiones, la línea telefónica fue asignada a otro usuario diferente.

"Como definitivamente no hubo la reconexión o reinstalación tantas veces prometida por los funcionarios de la Empresa mencionados, José Lewis volvió en el curso del mes de Diciembre de 1993, hablando de nuevo con el Doctor Hernán Cárdenas, quien le dijo que ya había hecho la carta, se había pasado el informe y que la solución era una realidad inmediata; pero es a la fecha y definitivamente el inmueble se quedó sin servicio telefónico con el consiguiente grave perjuicio e inminente daño para el propietario del apartamento como para mi poderdante como arrendatario del mismo hasta el punto de no poder entregar el inmueble a la arrendadora, pues sin su línea instalada no se lo reciben, más las consecuencias contractuales derivadas del mismo problema...".

#### PRETENSIONES:

En virtud de los hechos expuestos, se solicita "se tutele el derecho fundamental de petición, formuladas (sic) respetuosamente por el Señor José Lewis Murcia Santos, en nombre de su padre Jairo Murcia, a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, a distintos funcionarios de la Empresa, a fin de que le reinstalaran o conectaran el servicio suspendido de la línea telefónica distinguida con el No. 2156886, ya que les había sido retirada por la empresa del servicio instalado en el inmueble de la Calle 117 No. 9B-41 Ap. 505..., y que llevando aproximadamente un año no ha sido resuelta por la Empresa de Telecomunicaciones, causando graves e inminentes perjuicios no solamente al dueño del inmueble sino también a su arrendatario, que no ha podido hacer entrega de este hasta tanto no se resuelva el problema de la pérdida de la línea telefónica y su reinstalación".

Igualmente, solicita que "se tutele el derecho fundamental a la propiedad y por consiguiente al uso del servicio de mi poderdante de la línea telefónica No. 2156886". En concordancia con lo anterior, que se condene a la accionada al pago del daño emergente en abstracto y al pago de los perjuicios morales en concreto.

## II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REVISAS.

### A. Decisión del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia fechada Agosto 22 de 1994, resolvió negar por improcedente la tutela instaurada por Jairo Murcia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. "Se tiene que el accionante no hizo petición alguna por escrito reclamando el derecho por él alegado de ser violado de petición (sic), para que



la empresa se viera avocada a contestarle, pues todos los reclamos fueron verbales.

Con respecto al derecho de propiedad, se tiene que el accionante no es propietario del inmueble que ocupa, pues es un inquilino y de hecho un mero tenedor del mismo, no siendo procedente la aplicación de dicho decreto en este caso y como tal indicarlo por violado, al igual que el de uso.

Y por último respecto del corte del servicio de la línea telefónica aludida por falta de pago -extemporáneo-, y adjudicación de la línea a otro suscriptor, debe decirse que cada empresa establece los parámetros y reglamentos sobre los cuáles deben girar las personas que aparezcan como suscriptores de dicha entidad y de acuerdo a los mismos tomar las resoluciones respectivas y sobre los cuáles el Juez de Tutela no puede adentrarse por ser actos propios de la administración sobre los cuáles la Ley determina como deben ser atacados.

Así mismo como el accionante cayó en mora en forma unilateral la accionada procedió a adjudicar a otra persona dicha línea telefónica.

2. En tales condiciones, debe decirse que los derechos alegados por el accionante ser (sic) violados no tiene amparo jurídico alguno, máxime que la empresa de teléfonos de acuerdo a su reglamento interno, procedió a cortar el servicio telefónico aludido por falta de pago del suscriptor y proceder a adjudicársele a otra persona, pero indicando la empresa, que si el suscriptor o usuario paga la deuda pendiente, las sanciones pecuniarias, los intereses moratorios de ley y la tarifa de reinstalación, se ordenará su reinstalación siempre y cuando exista posibilidad técnica, quedando la posibilidad para el accionante de acudir a la empresa de teléfonos a solucionar todos los problemas presentados en relación con la línea respectiva, cancelando la obligación en su totalidad y de acuerdo a lo manifestado por la misma, insistir en la posibilidad de su reinstalación, mediante petición dirigida por escrito".

#### B. Remisión del Expediente a la Corte Constitucional.

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral tercero de la providencia emanada del Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, no habiendo sido impugnada la anterior providencia, se remitió el expediente a esta Corporación para los efectos de su eventual revisión y habiendo sido seleccionada y repartida, entra la Sala Sexta de Revisión a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

#### Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del De-

creto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

Segunda. Breve justificación para confirmar el fallo que se revisa.

A. El problema jurídico planteado.

Para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela en el asunto sub-examine, observa la Sala de Revisión que la demanda se dirige a lograr la protección del derecho de petición, presuntamente vulnerado por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, al no responder las solicitudes que le ha formulado el accionante a efectos de que se ordene la reinstalación o conexión del servicio suspendido de la línea telefónica distinguida con el No. 2156886, que les fue retirada por la Empresa. Igualmente, se busca el amparo de los derechos de propiedad y de uso sobre la línea telefónica.

En virtud a lo anterior, debe entrar la Sala a examinar si se dan los elementos exigidos como presupuestos indispensables para la viabilidad de la tutela instaurada, de acuerdo al artículo 86 constitucional y al Decreto 2591 de 1991.

B. Elementos probatorios que obran en el expediente.

Obra en el expediente memorial suscrito por el Gerente de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, fechado 17 de agosto de 1994, remitido al Juzgado de instancia, mediante el cual se explicaron los motivos que llevaron al corte y suspensión del servicio telefónico al accionante. Sobre el particular, el mencionado funcionario indicó:

"Los motivos por los cuales se procedió a retirar la línea telefónica No. 2156886, fue, por falta de pago. El retiro del servicio operó en agosto de 1993, fecha en la cual adeudaba la suma \$539.077...

Una vez retirada la línea telefónica por falta de pago al vencimiento de la octava factura la empresa ordena el corte y dispone de la línea telefónica...

Todos los anteriores actos administrativos tienen su fundamento en el Reglamento General de Suscriptores del servicio telefónico y servicios suplementarios resolución 3962 de octubre 4 de 1989, emanada del Ministerio de Comunicaciones y Reglamento Interno de Suscriptores resolución 348 de junio 28 de 1992, proferida con la Junta Directiva de esta entidad...

No obstante lo anterior, si el suscriptor o usuarios paga la deuda pendiente, las sanciones pecuniarias, los intereses moratorios de ley y la tarifa de reinstalación, la Empresa ordenará la reinstalación siempre y cuando exista posibilidad técnica..".

C. Improcedencia de la tutela por no existir prueba de la vulneración de los derechos del peticionario.

Señala el accionante que estima vulnerado su derecho de petición, por cuanto la Empresa de Teléfonos de Bogotá no le ha procedido a reconectar o reinstalar la línea telefónica que tenía a su servicio, el cual le fue suspendido por el no pago. Situación ésta que se produjo, se repite, por la mora del accionante en cancelar sus obligaciones, y que llevaron en el caso concreto, a que la accionada diera aplicación a las normas que regulan la prestación del servicio público telefónico ante el retraso en el pago de las cuotas.

No encuentra suficientes elementos de juicio ni pruebas aportadas al proceso por parte del accionante que permitan deducir la violación del derecho de petición por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, a pesar de que en la demanda de tutela el peticionario manifestó haber acudido en forma verbal ante diversos funcionarios de la accionada con el fin de solicitar la reinstalación del servicio después de haber cancelado su obligación, sin que estos hubiesen adoptado las medidas pertinentes en orden a restablecer la prestación del servicio.

Por el contrario, la Sala encuentra ajustada la actuación de la accionada, quien procedió para efectos del corte y suspensión del servicio a dar cabal aplicación a las normas que regulan su prestación, y que imponen como pena a quien incurre en mora "reiterada" en el pago, a cortar la línea y a disponer de ella, asignándosela a un nuevo usuario.

De esa manera, por la mora del accionante en la cancelación de las cuotas a su cargo, llevaron a que la Empresa cortara el servicio telefónico y asignara la línea a un nuevo usuario, como así lo hizo. No obstante, y según prueba que obra en el expediente, con posterioridad a este hecho el accionante procedió a cancelar la suma adeudada, lo que en términos del señor Gerente de la E.T.B., le dá derecho a que una vez cancelada la tarifa de reinstalación, se ordene la reinstalación del servicio, "siempre y cuando exista posibilidad técnica (artículo 7.11 de la resolución 348 y artículo 16 del Decreto 1842/99)".

No existe siquiera, prueba sumaria de las peticiones formuladas por el accionante a la accionada relacionadas con su solicitud de reinstalación o reconexión del servicio telefónico, lo que en criterio de esta Sala no le permite inferir la omisión de la accionada en dar respuesta al peticionario, y por ende no existe vulneración del derecho de petición.

Respecto a los otros derechos presuntamente desconocidos por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, es decir los de propiedad y uso, no encuentra la Sala que hayan sido vulnerados; además de ello, no ostentan el carácter de fundamentales, ni menos aún, de su presunta vulneración o amenaza -que no existe- puede deducirse la afectación de un derecho fundamental, como lo pretende erróneamente hacer creer el accionante. En

este sentido consideró el a-quo, que el accionante no es propietario del inmueble que ocupa, por lo que no es procedente la protección del derecho en este caso.

Respecto del corte del servicio telefónico al accionante por falta de pago y adjudicación de la línea a otro suscriptor, debe reiterar la Sala que en materia de prestación de servicios públicos, cada empresa, pública o particular, debe establecer los parámetros y reglamentos que deben observar y cumplir los usuarios y suscriptores del mismo, quedando facultado para adoptar las resoluciones respectivas a que haya lugar en caso de mora o incumplimiento en el pago de las cuotas, y respecto de las cuales en caso de controversia, corresponde decidir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no al juez de tutela, como erróneamente lo pretende el accionante.

Finalmente, como lo estimó acertadamente el a-quo en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela, no obstante no se comprueba la vulneración o amenaza de los derechos del peticionario, "máxime que la empresa de teléfonos de acuerdo a su reglamento interno, procedió a cortar el servicio telefónico aludido por la falta de pago del suscriptor y proceder a adjudicarsela a otra persona", debe ordenársele a la accionada que si el suscriptor o usuario ya ha cancelado la deuda pendiente para con la Empresa -como así sucede en este caso, según lo pudo constatar la Sala en el caso concreto, con fundamento en el certificado de pago expedido por la E.T.B. el 8 de febrero de 1994, mediante el cual se acredita el pago de la deuda del accionante por concepto del uso de la línea telefónica No. 2156886-, al igual que las sanciones pecuniarias y los intereses moratorios de ley, así como la tarifa de reinstalación, se proceda a efectuar la reinstalación de la línea telefónica, siempre y cuando exista posibilidad técnica para ello, como así se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

Además de lo anterior, queda la posibilidad para el accionante de acudir directamente ante la Empresa de Teléfonos a solucionar todos los problemas presentados en relación con la línea respectiva, cancelando la obligación en su totalidad y de acuerdo a lo manifestado por la misma, insistir en la posibilidad de su reinstalación, mediante petición dirigida por escrito a la misma.

### Tercera. Conclusión.

De acuerdo a lo expuesto, estima esta Sala de Revisión de Tutelas que no es procedente la demanda de tutela, razón por la cual se confirmará la sentencia que se revisa, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 1994, en cuanto a la improcedencia de la tutela instaurada por el señor Jairo Murcia contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

**T-517/94**

**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 por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 1994, en cuanto no acceder a la tutela instaurada por el ciudadano Jairo Murcia.

Segundo: Por Secretaría, LIBRENSE los oficios de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-518**  
**de noviembre 21 de 1994**

**VIA DE HECHO/HONORARIOS DE PERITOS-Tasación desmesurada/  
PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA**

*El auto proferido por el Juez, grava en exceso a quien solicitó que se le dispensara justicia, cuando el deber jurídico del juez consistía, precisamente, no sólo en protegerlos sino en velar por ellos de manera especial, por ser su titular acreedor a ese trato, conforme a la Constitución vigente. Tal actuación constituye una vía de hecho. Gratuito es lo opuesto a oneroso; y si el servicio que prestan los peritos evaluadores sobre la base de la gratuidad de la justicia civil, tiene un precio mayor al del mismo avalúo en el mercado (donde las relaciones entre las personas se caracterizan por su onerosidad), entonces hay razón para pensar que se está gravando en exceso a quien debe pagar por tal prestación. Pero, si esa diferencia es de más de ocho (8) veces el precio del mercado (como ocurre en el proceso que originó la tutela), ya no cabe duda de que se transgredieron los límites legales y constitucionales al fijar tales honorarios.*

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/INDEFENSION/  
SUSPENSION DEL PROCESO POR ENFERMEDAD DEL APODERADO**

*El funcionario judicial violó la previsión contenida en el artículo 228 de la Constitución ("..y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.."), al infligir una disminución injusta al derecho patrimonial que debía proteger. Auto del 9 de Septiembre y, ante esa decisión ilegítima, el menor y su representante legal estuvieron en condiciones de indefensión, pues su apoderado no pudo interponer los recursos procedentes, ya que se encontraba incapacitado.*

**PROCESO DE LICENCIA PARA VENTA DE INMUEBLES  
DE MENORES/ADOLESCENTES-Protección integral**

*Se vulneró la protección integral a la que tiene derecho el adolescente, porque en un proceso destinado a salvaguardar su patrimonio de disminuciones injustificadas, la autoridad judicial encargada de hacerle efectiva tal protección, le ocasionó un detrimento patrimonial ilegítimo.*

Ref.: Expediente No. T-42285

Acción de tutela en contra del Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá y de dos auxiliares de la justicia, por la presunta violación a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, de propiedad y a la protección integral del adolescente.

Temas:

Tutela contra providencias judiciales.

Imperio de la ley y discrecionalidad judicial.

Protección integral del adolescente y función garantista del juez civil.

Actor: Luz Mar Escamilla de Martínez, en representación de su menor hijo Luis Felipe Martínez Escamilla.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá D.C., a los veintium (21) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,**

procede a dictar sentencia en la revisión de los fallos de instancia proferidos dentro del trámite del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1. Hechos.**

"La señora Luz Mar Escamilla de Martínez, en representación de su menor hijo Luis Felipe Martínez Escamilla, inició un proceso de Licencia Judicial con el fin de poder vender un inmueble ubicado en la Transversal 42 No. 118-72, lote número 18, Manzana k, de la urbanización La Alambra

(sic) de esta ciudad, de propiedad de su menor hijo ..." (folio 2 del primer cuaderno). Por reparto, le correspondió conocer del proceso al Juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá.

Conoció del proceso el Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá y dentro de la actuación decretó el secuestro del inmueble -1º de julio de 1993- y designó como peritos evaluadores a los señores Camilo Beltrán y Charles David Chaves Bruges, quienes fijaron el precio del apartamento en setenta y cinco millones de pesos (\$75.000.000,00).

En el auto por medio del cual se corrió traslado del dictamen pericial, fechado el 9 de septiembre de 1993, se fijó como honorarios, a cada uno de los peritos, la suma de novecientos treinta y siete mil quinientos pesos (\$937.500,00), que debía cancelar la demandante.

Este auto no fue recurrido durante el período de traslado, debido a una enfermedad grave que sufrió el apoderado de la actora, enfermedad que lo incapacitó, según la médica tratante, del 13 al 17 de septiembre de 1993.

El 20 de septiembre, el abogado solicitó la interrupción del proceso, respaldando tal petición en la causal de enfermedad grave (art. 168, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil); anexó a su memorial una certificación médica y una declaración ante notario, en las que se da cuenta de la incapacidad y su causa.

El Juez del conocimiento negó la interrupción, por no haberse solicitado a tiempo la nulidad de las actuaciones cumplidas durante el tiempo de incapacidad. Recurrido el auto que contiene esta decisión, fue ratificado tanto por vía de reposición, como de apelación. El Juzgado y la Sala de Familia consideraron que la nulidad de las actuaciones cumplidas durante la incapacidad del apoderado, quedaba sancionada por no haberse alegado oportunamente.

Los peritos pidieron y obtuvieron copias de la actuación, "...con el fin de adelantar un proceso ejecutivo contra el menor" (folio 5 del primer cuaderno).

## 2. DEMANDA.

La actora considera que los peritos evaluadores incurrieron en error grave al tasar el precio del inmueble muy por encima de su valor comercial, que sólo asciende a cincuenta millones de pesos (\$ 50000.000,00); por esta razón, los incluye como demandados.

Afirma además que: "...los honorarios fijados por el Juzgado, son exageradamente altos, pues superan en más de ocho (8) veces el valor que como honorarios puede ser fijado razonablemente para un avalúo de \$ 75.000.000,00; es así como, según la Lonja de Propiedad Raíz, para un avalúo de tal monto, a lo sumo corresponden honorarios por la cantidad de \$ 112.500,00 (\$128.250,00 incluido el IVA)" -folio 5 del primer cuaderno-



"Las actuaciones del Juzgado que constan en las providencias antes reseñadas, la conducta misma del titular del despacho, son constitutivas de una vía de hecho que hace procedente la acción de tutela, según la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional" (folios 5-6 del primer cuaderno).

Con la acción de tutela se pretende: 1) que se declare la nulidad de lo actuado en el proceso, a partir del auto mediante el cual se fijaron los honorarios de los peritos; 2) que se ordene a éstos, no perseguir ejecutivamente el cobro de la remuneración excesiva que injustamente se les asignó.

### **3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado Sesenta y Seis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, conoció en primera instancia de la tutela iniciada por la señora Escamilla de Martínez y acogió favorablemente sus pretensiones, basando su decisión en las consideraciones que se transcriben.

"Del estudio de las providencias de la Corte Constitucional citadas, se concluye que la doctrina de esta alta Corporación ha efectuado un análisis material y ha establecido una clara distinción entre las providencias judiciales (que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del mismo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico) y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas. Corte Constitucional Sentencia T-173 de 1993" (folio 278 del primer cuaderno).

"Ahora bien, en ejercicio de las facultades que le otorgaba el Numeral 3º del Artículo 120 de la Constitución Nacional de 1.886, el Presidente de la República expidió el Decreto 2265 de 1969, el que señala en su artículo 31 que los peritos evaluadores devengarán sus honorarios según la cuantía, la complejidad de la pericia y el trabajo desarrollado.

"Este decreto, junto con los artículos 8º y 239 del C. de P. Civil, señalan las bases objetivas con las cuales debe fijarse razonablemente los honorarios a esta clase de auxiliares de la justicia. Conforme a ellas, debe tenerse en cuenta la cuantía del bien avaluado, la complejidad de la pericia y el trabajo desarrollado, señalándose una retribución equitativa del servicio prestado, que no podrá gravar en exceso a quienes solicitan se les aplique justicia por parte del Poder Público. Sólo en el evento de que se requieran expertos de conocimientos muy especializados, puede el juez señalarles los honorarios sin limitación alguna, pero aún en estos casos, debe tener en cuenta ciertas reglas: la prestancia de aquéllos y las demás circunstancias del caso".

"De ésto se concluye que, dicha tasación de honorarios no consulta bases objetivas indicadas por el Decreto 2265 de 1969 y el principio de equitativa retribución del servicio postulado por el Artículo 8º del C. de P. Civil, máxime cuando no puede hablarse en este caso que se esté en presencia del evento contemplado en el Artículo 239 *Ibidem*..." (folios 281-282 del primer cuaderno).

"Consideramos que en este caso, no es aplicable la regla general expuesta en la Sentencia C-543/92 de la Corte Constitucional, conforme a la cual, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, cuando éstas se han proferido durante el curso de un proceso, dentro del que existía la posibilidad de ejercer otro medio de defensa judicial y éste no se interpuso oportunamente, porque: 1º. Estamos en presencia de una de aquellas excepciones a las que se refiere la misma sentencia de constitucionalidad citada, toda vez que el auto contra el que se dirige la tutela constituye una vía de hecho, que viola derechos fundamentales, y 2º. Porque en este evento, examinada la eficacia del otro medio de defensa judicial en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encontraba el solicitante (Artículo 6º. Numeral 1º. del Decreto 2591/91), éste no pudo ser usado por la parte actora debido al estado de enfermedad en que se encontraba su apoderado judicial, independientemente de que hubiera o no impetrado correctamente petición de nulidad.

"Llegamos a esta última conclusión, siguiendo el principio de la buena fé consagrado en el artículo 83 de la Constitución Nacional, conforme al cual, esa buena fé debe presumirse en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, y que nos impone la obligación de darle credibilidad a la incapacidad expedida por la Doctora María Carolina Santos Acevedo, quien se ratificó bajo la gravedad del juramento, en declaración rendida ante la Notaría 25 del Círculo de Santafé de Bogotá (folio 225), mientras no exista prueba que la desvirtúe" (folios 282-283 del primer cuaderno).

#### 4. IMPUGNACION.

El Juez 19 de Familia de esta ciudad, impugnó oportunamente la decisión del a-quo, exponiendo los siguientes argumentos:

La acción de tutela no debió ser admitida porque no reúne los requisitos mínimos establecidos en el Decreto 2591 de 1991.

Tal mecanismo es improcedente cuando se dirige contra una providencia judicial.

El auto que fijó los honorarios de los peritos no constituye una vía de hecho, así se hubiera usado de una discrecionalidad muy amplia al fijar su contenido.

La acción de tutela no es el medio idóneo, según la ley procesal, para impugnar el auto en comento.

"La incuria, la negligencia o la ignorancia de la parte o del abogado, no convierten en vía de hecho a la providencia que se pretende modificar con la acción de tutela" (folio 295 del primer cuaderno).

Si la incuria o el descuido del abogado perjudica a su poderdante, está comprometida la responsabilidad de aquél; pero, tal circunstancia no convierte la actuación del juez en vía de hecho.

El fallo de tutela es ambiguo e incongruente.

##### 5. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Conoció de la impugnación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Sobre ponencia del Magistrado Darío Alfonso Botero Arango y con la aclaración de voto de dos (2) de los Magistrados intervinientes, profirió fallo el 8 de junio del presente año, revocando la sentencia del a-quo, pues consideró que la irregularidad procesal en que se incurrió, no presenta las características propias de una vía de hecho. Se transcriben a continuación, algunos de los apartes más significativos de las consideraciones del *ad-quem*.

"Actualmente continúa la controversia en torno a la vigencia o no del citado Decreto 2265 de 1969. Y ante esa falta de unidad de criterios sobre la existencia de normatividad que regule las tarifas de emolumentos para los auxiliares de la justicia, pues no puede calificarse de vía de hecho, la decisión del Juzgado 19 de Familia al fijar los honorarios para los peritos, acogiendo a los valores promedios de tarifas acordados por los mismos Jueces de Familia, ante la divergencia planteada" (folio 26 del segundo cuaderno).

"De manera que tampoco resultaría procedente, como lo pretende el accionante y lo acepta el juez de tutela, que se cambie la tabla de tarifas acordada por los mismos Jueces de Familia, por aquella otra fijada por particulares, con unas tarifas que carecen de sustento legal" (folio 26 del segundo cuaderno).

"Lo anterior nos conduce a la segunda conclusión: La decisión del Juzgado 19 de Familia se encuentra también dentro de lo razonable, lo cual no significa que haya hecho una asignación de honorarios perfecta. Eso no lo afirma la Sala, porque debió haber fijado una suma menor, pero procedió dentro de los parámetros acordados por los mismos jueces, ante el problema planteado acerca de la vigencia del Decreto 2265/69, y si en tales circunstancias se equivocó, pues tal equivocación constituye una simple irregularidad que jamás podrá calificarse de vía de hecho, porque no ha existido ese grosero y brutal rompimiento del ordenamiento jurídico por parte del dicho Juez, para imponer de manera absoluta, su voluntad, su capricho, su arbitrariedad, desconociendo por completo la normati-

dad vigente. Ese error ha debido ser atacado a través de los medios de impugnación ordinarios, precisamente por no constituir una vía 'de hecho'" (folio 28 del segundo cuaderno).

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

Según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer en revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite del presente proceso. Corresponde pronunciar el fallo a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, de acuerdo con el reglamento interno y con el auto de la Sala de Selección Número Ocho, fechado el 16 de agosto de 1994.

### 2. Procedencia de la acción de tutela.

En el caso que se revisa, la acción de tutela fue propuesta en contra de una decisión judicial, y en la impugnación del fallo de primera instancia se cuestionó su procedencia, por lo que la Sala inicia sus consideraciones con el análisis de este asunto.

#### 2.1. Tutela contra providencias judiciales.

La doctrina de la Corte sobre las acciones de tutela en contra de providencias judiciales, se encuentra en la sentencia C-543 de 1992 y ha sido desarrollada, entre otros, en los siguientes fallos de revisión: T-06, T-223, T-413, T-433, T-474, T-502, T-523, T-531, T-555, T-568, T-569, T-582 y T-583 de 1992; T-090/93, T-117/93, T-147/93, T-158/93, T-320/93, T-323/93, T-513/93, T-570/93 y T-175/94. Para los efectos de esta decisión, basta transcribir un aparte significativo de la Sentencia T-158/93, que condensa bien la doctrina de la Corporación:

"Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1992, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas mediante *vías de hecho* vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso.

"El sistema de juzgamiento es el resultado de la expresión de la ley, la cual determina de forma precisa y coherente cómo se han de adelantar los juicios, entendiéndose dentro de este género lo correspondiente a los actos de las partes y del juez" (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

## T-518/94

### 2.2. Problema constitucional que debe resolverse.

A la luz de la doctrina expuesta, para que la acción de tutela proceda contra una providencia judicial, se exigen ciertas y precisas condiciones: 1) que constituya una vía de hecho, 2) que con ella se vulneren derechos fundamentales, y 3) que con los recursos legales de defensa no haya sido posible enmendar la irregularidad.

Así, el problema constitucional que debe resolverse en el presente proceso de revisión, al que dieron soluciones contradictorias los jueces de instancia, puede plantearse en los términos de la siguiente pregunta: ¿constituye una vía de hecho la tasación desmesurada de honorarios de los peritos evaluadores, en un proceso de licencia judicial para la venta del bien de un menor, cuando no fue posible impugnar tal decisión dentro del proceso?

#### 2.2.1. La providencia demandada constituye una vía de hecho.

El auto proferido por el Juez 19 de Familia el 9 de septiembre de 1993, grava en exceso a quien solicitó que se le dispensara justicia, cuando el deber jurídico del juez consistía, precisamente, no sólo en protegerlos sino en velar por ellos de manera especial, por ser su titular acreedor a ese trato, conforme a la Constitución vigente. Tal actuación constituye una vía de hecho, como se pasa a exponer.

Según el artículo 230 de la Constitución, las decisiones de las autoridades judiciales están sometidas sólo al imperio de la ley. Así, cuando un juez de la República deba fijar los honorarios de un auxiliar de la justicia, debe hacerlo atendiendo al arancel judicial definido por el Gobierno Nacional (artículo 387 del Código de Procedimiento Civil), o dando aplicación a la excepción consagrada en el artículo 239 *ibidem*, cuando se requiera de un perito con conocimientos muy especializados.

Como en el proceso de licencia judicial sólo se necesitaba avaluar un apartamento, se debió dar aplicación a la tarifa oficial contenida en el Decreto 2265 de 1969, tal y como lo sostuvo (según cita del *ad-quem*), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en auto del 25 de noviembre de 1989. Sin embargo, el Juez 19 de Familia sostiene que tal tarifa fue derogada tácitamente por los Decretos leyes 1.400 y 2.019 de 1970 - Código de Procedimiento Civil- y, por tanto, el juez es autónomo para fijar los honorarios a que haya lugar (cita en su respaldo, una sentencia del Consejo de Estado del 25 de julio de 1984).

Atendiendo a que existe esa discrepancia de criterios, la Sala analizará el asunto planteado por vía de tutela, como si la aludida derogación tácita de la tarifa oficial efectivamente hubiera operado, para mostrar cómo, aún así, con la actuación del Juzgado 19 de Familia se incurrió en una vía de hecho.

Aceptada la hipótesis de que la tarifa existente hubiera sido derogada de manera tácita, la facultad del juez no sería absolutamente discrecional para asignar la retribución correspondiente a los peritos evaluadores. Para hacerlo, debería atender al límite general que el artículo 2 de la Constitución impone a todas las autoridades: están instituidas, entre otras cosas, para proteger a las personas en sus bienes. Así, según los artículos 1º y 8º del Código de Procedimiento Civil, en esa jurisdicción se protege a las personas en sus bienes, asegurándoles el carácter gratuito de la administración de justicia (art. 1º); ésta gratuidad, sin embargo, es relativa, y se concreta en la fijación de unas expensas razonables, cuando a ellas haya lugar (art. 8º).

Ahora bien, gratuito es lo opuesto a oneroso; y si el servicio que prestan los peritos evaluadores sobre la base de la gratuidad de la justicia civil, tiene un precio mayor al del mismo avalúo en el mercado (donde las relaciones entre las personas se caracterizan por su onerosidad), entonces hay razón para pensar que se está gravando en exceso a quien debe pagar por tal prestación. Pero, si esa diferencia es de más de ocho (8) veces el precio del mercado (como ocurre en el proceso que originó la tutela), ya no cabe duda de que se transgredieron los límites legales y constitucionales al fijar tales honorarios.

Además, en el caso que se revisa, quien fue exageradamente gravado tenía derecho a una protección especial si se atiende a los artículos 45 de la Constitución, 303 del Código Civil y 4º del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 45 de la Carta Política establece que se deberá proteger íntegramente al adolescente, y el artículo 303 del Código Civil contiene una medida especial de protección al patrimonio de los menores; según su texto, los padres sólo podrán enajenar un bien raíz que le pertenezca al hijo, con la licencia de un juez que, con conocimiento de causa, vele para que ese patrimonio no sufra disminución o deterioro injustificado. En el proceso que originó la acción de tutela, el juez gravó en exceso el patrimonio de quien, según el marco normativo, debía ser protegido especialmente, olvidando "...que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial" (artículo 4º del C. de P. C.).

De esta manera el funcionario judicial violó la previsión contenida en el artículo 228 de la Constitución ("...y en ellas prevalecerá el derecho sustancial..."), al infligir una disminución injusta al derecho patrimonial que debía proteger (auto del 9 de septiembre). Y, ante esa decisión ilegítima, el menor y su representante legal estuvieron en condiciones de indefensión, pues su apoderado no pudo interponer los recursos procedentes, ya que se encontraba incapacitado. Una vez se reincorporó a sus labores profesionales solicitó la interrupción del proceso, y tanto el juez del conocimiento como su superior jerárquico, negaron la suspensión, incurriendo en una nueva violación al artículo 228 superior: hicieron privar la exigencia de un requisito adjetivo (alegar la nulidad de lo actuado durante la incapacidad del apoderado), que no era muy claramente procedente, como se

verá, sobre la efectividad del derecho sustantivo. Así, éste último quedó indefenso en el juicio previsto por la ley para su protección, y para hacer efectivo el derecho sustancial que no pudo defenderse por los cauces ordinarios, resulta entonces procedente la acción de tutela.

En conclusión, es claro que el Juez 19 de Familia, al expedir el auto del 9 de septiembre de 1993, actuó por fuera de los límites constitucionales y legales, aún en la hipótesis de que el Decreto 2265 de 1969 hubiera sido derogado tácitamente.

#### 2.2.2. Derechos fundamentales ilegítimamente afectados.

Los derechos del joven Martínez Escamilla a la protección integral del adolescente y a la especial de su patrimonio, fueron afectados por la actuación del Juez 19 de Familia, tal y como quedó expuesto en el aparte anterior. Ante la acusación planteada en contra de éste por vía de tutela, de que en tal determinación obedeció a su voluntad o capricho y no a la normatividad constitucional y legal vigente, el funcionario respondió que sólo aplicó, moderadamente, la tarifa que él y los demás jueces de familia "ubicados en la calle 11" de este Distrito Capital acordaron para llenar el vacío dejado por la presunta derogación tácita de la tarifa oficial.

Para el juez de tutela, tal sinrazón -no abedecí a mi voluntad, sino a la de los jueces que acordamos la tarifa aplicada-, es completamente inaceptable. Lo es, porque las consideraciones precedentes son válidas para todos los jueces civiles, y no solamente para el que es demandado en este proceso; también es inaceptable, porque si el Código de Procedimiento Civil en el artículo 387, atribuye al Gobierno la facultad de regular el arancel judicial, no son competentes los jueces de familia que acordaron una tarifa con el demandado, ni ningún otro grupo de jueces civiles, para arrogarse la función del ejecutivo y promulgar la regulación que no ha expedido el titular de la facultad reglamentaria; así lo indica el artículo 121 de la Carta Política: "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". En consecuencia, queda establecido que la petición de licencia judicial del hijo de la actora, no fue juzgada de conformidad a las leyes preexistentes, y con ello se violó el derecho al debido proceso.

Quedó también en claro que se vulneró la protección integral a la que tiene derecho el adolescente, porque en un proceso destinado a salvaguardar su patrimonio de disminuciones injustificadas, la autoridad judicial encargada de hacerle efectiva tal protección, le ocasionó un detrimento patrimonial ilegítimo.

Si se tienen en cuenta los efectos de la decisión impugnada, sobre el peculio de Luis Felipe Martínez Escamilla, y el muy posible cobro ejecutivo de los honorarios excesivos, su derecho de propiedad también está gravemente amenazado.

El derecho a la igualdad, que el a-quo consideró violado y tuteló, es otro de los conculcados por la decisión del Juzgado 19 de Familia, pues la tarifa aplicada por el juez al caso en comento, no es la misma que se aplica en los demás despachos judiciales, ante similar situación procesal.

### 2.2.3. Insuficiencia de los recursos legales de defensa.

Adujo también el Juez 19 de Familia en su impugnación al fallo del a-quo, que la tutela no procede en el caso que se revisa, porque la parte demandante contó con otros mecanismos de defensa, los propios del procedimiento, y que si dejó de ejercerlos o lo hizo mal, no puede acudir a la tutela para remediar lo hecho deficientemente o lo omitido en su oportunidad.

Dice el Juez 19 de Familia en su impugnación, a folio 296 del primer cuaderno: "La inactividad, el descuido y la ignorancia en las normas procedimentales, por parte del abogado, no puede traducirse en que las decisiones se vistan como vías de hecho. Esas circunstancias de descuido e ignorancia, son ostensibles, aparecen de bulto en las actuaciones; esas conductas omisivas, no pueden 'retrotraer la actuación', porque ello sería la formación del caos jurídico, de la inseguridad jurídica y determinarían la existencia del temor para la adopción de una decisión judicial. Si el abogado se enfermó -para no poner en duda esa circunstancia-, como se consideró en el trámite procesal respectivo, procedían los mecanismos de que tratan los arts. 168, 140-5 y ss., y no proceder en la forma injurídica en que lo hizo, con las consecuencias adversas que correspondían".

Hace referencia el funcionario, a la siguiente secuencia de hechos procesales: 1) el 9 de septiembre de 1993, se dictó el auto por medio del cual se ordena correr traslado del dictamen pericial, de su complementación y de los honorarios de los peritos (folio 61 del primer cuaderno); 2) el 20 de septiembre, el Secretario informó al Juez que el traslado "ha transcurrido en silencio"; 3) el mismo día 20, se impartió aprobación al dictamen pericial, que no fue objetado (folio 62); 4) también ese día, el abogado de la actora presentó al juzgado un memorial en el que manifiesta que sufrió una enfermedad grave -acompaña incapacidad médica y declaración ante notario de la médica que lo atendió, en los que se hace constar que la incapacidad se inició el 13 y terminó el 17 de septiembre-, y solicitó que se declare la interrupción del proceso, durante los días que cubre la incapacidad (folios 63 a 65); 5) el 5 de octubre, el Juzgado negó la interrupción solicitada (folios 66 a 70). Esta última decisión, fue recurrida y ratificada por el superior.

Según el Juez 19 de Familia, "La interrupción origina dos hipótesis: la primera cuando oportunamente se conoce el hecho generador, por lo que se ordena la suspensión. La segunda cuando se desconoce ese hecho y se continúa la actuación procesal. En el último evento deberá pedirse la interrupción y reclamarse la nulidad, nulidad que no es insaneable" (folio 68). Como el abogado no solicitó también la nulidad, no procede otorgar



la suspensión y aquélla ha quedado saneada. Por ello, concluye el funcionario, la tutela no procede.

En la interpretación de las normas aplicables que hace el apoderado judicial de la parte, la suspensión se solicitó el mismo día en que se dictó el auto que declaró en firme el avalúo y los honorarios de los peritos; por tanto, éste no había sido notificado, no podía haber quedado en firme, y, en consecuencia, no se había producido ninguna actuación procesal posterior a la incapacidad, cuya nulidad debiera solicitarse con la interrupción del proceso.

Ya que esa diferente lectura de las normas procesales aplicables fue detectada por el señor Juez 19, al estudiar la solicitud de suspensión (según se desprende del auto que la resolvió), y claramente se trataba de una decisión que afecta al derecho sustantivo del menor, bien pudo darse aplicación al texto del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil: "...si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1º y 2º del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará". El artículo 4º del mismo Código, indica que esa es la vía de acción por la que ha de optarse cuando se trate de la interpretación de las normas procesales. Dice el artículo 4º: "Al interpretar la ley procesal, El juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...", en total armonía con el 228 Superior. No hay duda pues, para la Sala, de que la fijación de los honorarios, por parte del Juez 19 de Familia, es constitutiva de una auténtica vía de hecho.

#### DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994). En su lugar, tutelar los derechos al debido proceso, a la igualdad, de propiedad y de protección integral del adolescente, del menor Luis Felipe Martínez Escamilla, representado en este proceso y en el que originó la acción de tutela, por su madre, Luz Mar Escamilla de Martínez.

Segundo. DECLARAR la nulidad de lo actuado en el proceso de licencia judicial instaurado por Luz Mar Escamilla de Martínez en representación de su menor hijo, Luis Felipe, ante el Juzgado 19 de Familia de este Distri-

to Capital (radicado el 17 de marzo de 1993 en el Tomo 3, folio 252, con el número 3162), desde el auto proferido el nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), con el cual se vulneraron los derechos fundamentales del menor, que se tutelan por medio de la presente providencia.

Tercero. ORDENAR al Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá, que proceda a fijar nuevamente los honorarios correspondientes a los peritos evaluadores, atendiendo al marco constitucional y legal dentro del cual debe adoptarse tal decisión, a correr traslado a la parte demandante del peritazgo, y darles trámite a las subsiguientes formas propias del proceso de licencia judicial.

Cuarto. ADVERTIR al Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá, que en el futuro debe abstenerse de incurrir en vías de hecho como la que originó el presente proceso, so pena de las sanciones contempladas en la ley.

Quinto. ORDENAR que se remita copia de la presente providencia al Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

Sexto. COMUNICAR esta sentencia de revisión al Juzgado 66 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-522**  
**de noviembre 22 de 1994**

**PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA-Expedición de copias/PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS/RECURSO DE APELACION-Obligación de compulsar copias**

*El acto de compulsar copia de las partes pertinentes de la actuación procesal para efecto del recurso de apelación, debe entenderse como instrumental de la efectividad del principio de gratuidad en los procesos del trabajo, que naturalmente hace efectivo el derecho del trabajador del acceso a una justicia gratuita, con las excepciones ya anotadas. En tal virtud, la interpretación que más se adecúa al principio de efectividad de los derechos (art. 2 de la C.P.) es la siguiente: la secretaría debe enviar dentro de la oportunidad procesal al tribunal para que se surta el recurso de apelación la copia de la correspondiente actuación procesal, ya sea mediante transcripción mecanográfica o por reproducción utilizando los medios técnicos de los cuales disponga el respectivo despacho judicial entre sus elementos de trabajo; si no cuenta con dichos medios, la parte interesada debe sufragar los gastos que implique la utilización de estos para reproducir dicha copia, aplicando analógicamente la disposición del artículo 46 del C.P.L.*

**JUEZ-Obligaciones como jefe**

*El juez, además de conductor del proceso, tiene una misión adicional que cumplir como es la de asegurar el orden en su despacho y hacer obedecer oportunamente de sus subalternos sus decisiones, para evitar que éstas sean diferidas, por la negligencia u omisiones indebidas de éstos, porque quienes acuden a la justicia no deben estar sometidos a requisitos o condiciones no previstos en la ley que impliquen una carga*

*adicional, contraria al espíritu y a la filosofía de la justicia como cometido esencial del Estado.*

Ref.: Expediente T-42209

Peticionario: Marino Aguilar Baldrich, en representación de Tomasa Centeno de Alcázar.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Tema:

Fundamento constitucional del principio de gratuidad en los procesos laborales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintidos (22) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro ( 1994 ).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por el abogado Marino Aguilar Baldrich, en representación de Tomasa Centeno de Alcázar, contra la actuación del Juez Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, doctor Roberto del Rio Polo, y la secretaria de dicho juzgado señora Luz Marina Yunez Jiménez.

## I. ANTECEDENTES.

### A. Los hechos.

El accionante fundamenta su petición en los siguientes supuestos fácticos:

En la continuación de la cuarta audiencia de trámite de fecha 22 de febrero de 1994, celebrada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso ordinario laboral de Tomasa Centeno De Alcazar contra la Sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA", se dio inició a la recepción del testimonio de la señora Liliam del Carmen Sierra Liñan, quien fue interrogada por el apoderado de la demandante Marino Aguilar Baldrich.

Concluído dicho interrogatorio, el juzgado suspendió la diligencia y fijó como nueva fecha para continuarla el día 9 de junio del año en curso. Contra esta decisión la cual el peticionario interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, con el argumento de que la respectiva audiencia había sido suspendida mas de seis veces y que siendo las 4:00 p.m. no había razón valedera para que no se evacuara en su totalidad la referida prueba.

El juzgado negó la reposición, aduciendo que había que atender otras diligencias, en diferentes procesos, fijadas para la misma fecha y hora; pero concedió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación y ordenó a la secretaría que procediera a compulsar copias de las actuaciones pertinentes, conforme al artículo 65 del C.P.L.

El día 5 de abril de 1994 el petente solicitó al juzgado que la secretaría procediera, según lo ordenado, a compulsar gratuitamente y de oficio las copias de las piezas procesales, requeridas para el trámite del recurso de apelación.

La secretaría del juzgado pasó al despacho del señor juez el referido memorial, con la siguiente constancia que en lo pertinente se transcribe:

"... me permito informarle que debido a que esta secretaría no cuenta con un presupuesto disponible para expedir las copias que se solicitan para dar cumplimiento al recurso interpuesto dentro del presente proceso, sin embargo para colaborarle al recurrente procedí a solicitarle al Jefe de la Oficina Judicial Dr. Ricardo Meza Amell, mediante oficio No. 080 de fecha febrero 18/94 y hasta la fecha no ha sido contestado el mismo por parte de esa oficina..."

Por auto de "cúmplase" de fecha abril 12 de 1994 se dispuso incorporar al expediente el mencionado escrito "con el fin de resolver lo conducente en la audiencia que viene fijada para el día nueve (9) de junio del presente año a las 4 p.m., a fin de no violar el principio de oralidad y publicidad previsto en el art. 42 del C.P.L."

## B. Los fallos que se revisan.

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en sentencia del 5 de mayo de 1994, concedió parcialmente la tutela solicitada, contra la Secretaria del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena y le ordenó cumplir el precepto del art. 65 del C.P.L., mediante la expedición de "las copias correspondientes, gratuitamente, y utilizando el medio transcriptivo con que cuenta la oficina", y negó la tutela con respecto a la actuación del juez titular del referido juzgado.

Los fundamentos que tuvo el Tribunal para conceder la tutela en los términos que se dejaron precisados fueron, en síntesis, los siguientes:

(...)

"Considerando el principio de gratuidad aplicable en el juicio laboral, se obtienen estas conclusiones: a) El acto de expedición de copias comprende dos fases: 1) La transcripción o reproducción del documento y 2) La de la autenticación secretarial del mismo.- b) Por razón de la autenticación no hay lugar al cobro de ningún derecho de Secretaría, pero en relación con el acto precedente debe precisarse que si la oficina cuenta con

equipos para transcribir (máquina de escribir) o para reproducir el documento, (xerocopiadora), la Secretaría no podrá exigir ninguna erogación por ninguno de esos procedimientos.- Ahora, si sólo cuenta con determinado medio, por ejemplo, máquina de escribir,- su obligación será la de transcribir gratuitamente los documentos correspondientes por ese medio, y si el sujeto procesal interesado pide que ello no se haga de esa manera sino, por ejemplo, con la técnica "xerox", no existente en la oficina, deberá correr con los gastos que ello demande, porque la gratuidad de la justicia laboral no puede aplicarse con medios onerosos para la Secretaría de la oficina judicial respectiva, concretamente a costas del patrimonio de los empleados de esa dependencia".

(...)

"Todo esto significa que la Secretaría del despacho en mención sólo ha considerado para la expedición de estas copias el medio de reproducción (xerox, etc.) descartando injustificadamente el de transcripción (mecanografía o manuscrito) que sí tiene a su alcance, como no ocurre con el otro".

"Con ello se está tácitamente obligando al apelante a que escoja un medio reproductivo, a sus costas por carecer el juzgado de equipo para la fotocopia; lo cual es una actuación que viola el debido proceso porque contraría lo dispuesto en el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo".

"Del decreto 2266 de 1969, consagratorio de los derechos de Secretaría, se desprende que el acto de expedición de copias comprende tanto el proceso de elaboración de copias (ya mediante transcripción, oral mediante reproducción) como el proceso de autenticación, de manera que la expresión "compulsará", empleada en el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo, no podría entenderse como simple autenticación sin afectar el fundamento de la gratuidad en laboral, ya que se estaría obligando a que unas de las partes (a quien protege por excelencia el derecho laboral) utilice un medio técnico oneroso quizá inalcanzable económicamente para ella, para efecto de la elaboración del copiado".

No encontró el Tribunal ningún reparo a la actuación del Juzgado Sexto Laboral, pues estimó que ella se ajustó a las reglas del debido proceso en cuanto a la resolución oportuna de los recursos interpuestos por el apoderado de la demandante y la decisión que adoptó sobre la petición de dicho apoderado en relación con la expedición de las copias.

2. La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en fallo del 23 de junio de 1994 confirmó la sentencia de primera instancia, y la adicionó en el sentido de ordenar que se compulsen copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, para que se investigue la conducta del titular del aludido despacho judicial, por no haber resuelto oportunamente la solicitud del peticionario en relación con el envío de las copias del proceso al Tribunal, y de prevenir a aquél para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en esta clase de irregularidades.

Para adoptar su decisión la Corte se refirió a la naturaleza jurídica del auto recurrido por el petente, que califica como auto de trámite y no interlocutorio, no susceptible del recurso de apelación, y descalifica la actuación del juzgado con respecto al escrito del actor de fecha 5 de abril de 1994. Con respecto a la actuación de la secretaría dijo la Corte:

"c) Actuación de secretaría: El secretario de un despacho judicial, como función específica tiene la de dar oportuno trámite a los asuntos del juzgado y procurar porque las órdenes del juez se cumplan oportuna y cabalmente."

"Como ya lo dijo la sala en caso similar (Tutela No. 963), es indiscutible que de conformidad con lo previsto por el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo, cuando se concede el recurso de apelación "surge el imperativo legal para la Secretaría de compulsar gratuitamente y de oficio, dentro de los dos días siguientes con destino al superior copia de las piezas del proceso que fueren necesarias."

"Así mismo, en las actuaciones ante la jurisdicción laboral impera el *principio de gratuidad* - (artículo 39 *ibidem*), entendido en uno de sus aspectos, que no da lugar a derechos de secretaría".

"Esta normatividad es la que ha debido acatar la secretaría del Juzgado 6o. Laboral del Circuito de Cartagena. Su proceder se demuestra omisivo, en la medida en que el recurso de apelación se concedió en el efecto devolutivo,... resultando inadmisibles el que para el 5 de abril, cuando el apoderado del demandante reclamó se diera cumplimiento a lo ordenado por el juez desde aquel momento procesal, no se hubiese compulsado las copias con destino al superior, superando ampliamente el término previsto por la ley para ese cometido".

(...)

Lo que garantiza el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, en el caso examinado, lo constituye el que con destino al superior jerárquico del Juez 6o. Laboral de Cartagena, se hubiera remitido las copias del asunto para decidir la impugnación, sin dilaciones indebidas como las que se demuestran, razones que aconsejan por estos motivos acoger la tutela instaurada. (M.P. Dr. Saavedra Rojas )."

## II. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las aludidas sentencias en virtud de lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el decreto 2591 de 1991.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### 1. La gratuidad de la justicia laboral.

##### 1.1. Fundamento constitucional.

No existe una norma constitucional que expresamente consagre la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado, pero por vía legislativa aparece reconocido el principio de gratuidad de la justicia, aun cuando con algunas limitaciones, en los Códigos de Procedimiento Laboral y Civil.

De la Constitución se puede inferir el principio de gratuidad de la circunstancia de que la justicia constituye uno de los pilares o fundamentos esenciales para lograr la convivencia, la paz y un orden justo que haga realidad la igualdad jurídica y material, enmarcado dentro de la filosofía y el realismo del Estado Social de Derecho, justicia cuya aplicación, operatividad y eficacia se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad. La gratuidad es, en esencia, la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, pues la situación económica de las partes no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación.

El principio de gratuidad de la justicia en materia laboral, tiene un arraigo constitucional mucho más acentuado, porque la Constitución considera al trabajo como un valor y un derecho fundamental, consustancial al Estado Social de Derecho (preámbulo, arts. 1, 25 y 53).

El trabajo si bien tiene como principal objeto afirmar la dignidad y el bienestar del individuo, ofrece el carácter de ser común a grandes esferas sociales, motivo por el cual trasciende de su órbita estrictamente individual hacia el ámbito de lo social o comunitario. Esta circunstancia determina que las controversias y conflictos que su aplicación suscita, tengan por lo general, una repercusión que en muchos casos alcanza a afectar notablemente, los intereses políticos, económicos y sociales de un país. Igualmente hay que considerar que es en las relaciones laborales donde con más intensidad se produce el contraste entre la igualdad jurídica como ideal y la desigualdad económica como realidad, imponiendo al Estado la obligación de atenuar o eliminar los efectos de ésta para alcanzar aquélla.

La historia de la desigualdad económica existente entre el trabajador y el empleador, como también las características especiales que asumen las infracciones a las normas que regulan las relaciones de trabajo, han puesto en evidencia las dificultades e inconvenientes que existen para diseñar un tipo especial de proceso que por sus características sea idóneo para garantizar una eficaz y oportuna solución de las controversias entre el capital y el trabajo que contribuya a la aplicación efectiva y justa de la legislación laboral.



Las características propias de las relaciones laborales y su repercusión en el ámbito social, imponen la necesidad de arbitrar medios, instituciones y procedimientos apropiados, para la solución de los conflictos surgidos de dichas relaciones. Las reglas procesales han de adaptarse a la índole de los derechos que tienden a hacerse efectivos; por ello, el ordenamiento procesal laboral debe responder a una filosofía jurídica sensible al establecimiento de procedimientos sencillos, rápidos, exentos de formalismos procesales, salvo los esenciales, con instancias conciliadoras, y donde impere la gratuidad como regla de principio.

### 1.2. La gratuidad en el Código de Procedimiento Laboral.

La gratuidad en las actuaciones procesales es uno de los principios rectores del proceso laboral y aparece consagrada en diferentes disposiciones del Código de Procedimiento Laboral, así:

"Artículo 39. PRINCIPIO DE GRATUIDAD. La actuación en los juicios de trabajo se adelantará en papel común, no dará lugar a impuesto de timbre nacional ni a derechos de secretaría, y los expedientes, despachos, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de porte por los correos nacionales".

"Artículo 46. RELATO DE LA AUDIENCIA. El secretario extenderá un acta de lo que ocurra en la audiencia y si los interesados piden y pagan el servicio podrá tomarse una relación taquigráfica o por otros medios técnicos de lo que en ella ocurra".

### "Artículo 65. PROCEDENCIA DEL RECURSO ...

Este recurso se concederá en el efecto devolutivo, enviando al superior copia de las piezas del proceso que fueren necesarias la cual se compulsará gratuitamente y de oficio por la secretaría, dentro de los dos días siguientes al de la imposición del recurso. Recibidas por el superior, éste procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo".

La doctrina y la jurisprudencia laboral han interpretado las diferentes disposiciones relativas a la gratuidad en las actuaciones de los procesos laborales, en el sentido de que el principio no opera de manera absoluta sino relativa. Es así como la gratuidad no exonera a las partes de la obligación de cubrir determinados gastos, como son: los necesarios para el desplazamiento de los funcionarios que deban realizar notificaciones; la indemnización que el juez puede decretar en favor del testigo, según el art. 221 del Código de Procedimiento Civil; los honorarios de los auxiliares de la justicia; los gastos necesarios para el registro de embargos en las competentes oficinas del registro de instrumentos públicos y en las cámaras de comercio; la utilización de medios técnicos para la grabación de las actuaciones de las audiencias públicas y, en general, todo gasto que pro-

piamente no se encuentre comprendido dentro de las actuaciones a que alude el art. 39, antes transcrito.

Sin embargo, con respecto al recurso de apelación existe una norma especial que reafirma el principio de gratuidad (inciso 2 del art. 65), en el sentido de que se debe compulsar gratuitamente y de oficio por la secretaria, dentro de los dos días siguientes a la interposición del recurso, "copia de las piezas del proceso que fueren necesarias".

A juicio de la Corte y como acertadamente lo entendió el juzgador de primera instancia el acto de compulsar copia de las partes pertinentes de la actuación procesal para efecto del recurso de apelación, debe entenderse como instrumental de la efectividad del principio de gratuidad en los procesos del trabajo, que naturalmente hace efectivo el derecho del trabajador del acceso a una justicia gratuita, con las excepciones ya anotadas. En tal virtud, la interpretación que más se adecúa al principio de efectividad de los derechos (art. 2 de la C.P.) es la siguiente: la secretaria debe enviar dentro de la oportunidad procesal al tribunal para que se surta el recurso de apelación la copia de la correspondiente actuación procesal, ya sea mediante transcripción mecanográfica o por reproducción utilizando los medios técnicos de los cuales disponga el respectivo despacho judicial entre sus elementos de trabajo; si no cuenta con dichos medios, la parte interesada debe sufragar los gastos que implique la utilización de estos para reproducir dicha copia, aplicando analógicamente la disposición del artículo 46 del C.P.L.

## 2. El caso concreto.

La tutela promovida por la señora Tomasa Centeno de Alcázar, tiene su fundamento en la omisión del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, de no enviar al superior las piezas procesales necesarias, previa compulsación gratuita y oficiosa por la secretaria, para que se surtiera el recurso de apelación que interpuso oportunamente, dentro del proceso ordinario adelantado contra "AVIANCA S.A. "

En el presente caso, estamos frente a la conducta omisiva y negligente tanto del Juez Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, como de su secretaria, consistente en no darle cumplimiento al artículo 65 del C.P.L., vulnerándose de esta manera el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la justicia.

Observa la Sala que el juez, además de conductor del proceso, tiene una misión adicional que cumplir como es la de asegurar el orden en su despacho y hacer obedecer oportunamente de sus subalternos sus decisiones, para evitar que estas sean diferidas, por la negligencia u omisiones indebidas de éstos, porque quienes acuden a la justicia no deben estar sometidos a requisitos o condiciones no previstos en la ley que impliquen una carga adicional, contraria al espíritu y a la filosofía de la justicia como cometido esencial del Estado.

El proceder del despacho judicial no cuenta con un sustento jurídico serio, por cuanto queda descartada la aplicación del principio de integración a que se refiere el artículo 145 del C.P.P. y que hubiera permitido la aplicación de las normas del decreto 2266 de 1969, relativas a la expedición de copias, en virtud de que estas disposiciones sólo son aplicables al proceso laboral en defecto de normas expresas en el estatuto procesal del trabajo. Por consiguiente, debió dársele prevalencia por dicho despacho judicial a las disposiciones antes referenciadas que consagran de manera autónoma el principio de gratuidad en los procesos laborales.

Finalmente, en cuanto a la naturaleza jurídica de la providencia que ordenó la suspensión de la audiencia, la fijación de nueva fecha para confirmarla y a la decisión adoptada con respecto al memorial de abril 5 de 1994, suscrito por el apoderado de la peticionaria, esta Sala hace suyas las reflexiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que están contenidos en los siguientes pasajes de su fallo:

"a) *La audiencia de trámite*: No admite duda que la última audiencia de trámite dentro del proceso laboral, permite al juez suspenderla cuantas veces sea necesario, con el fin de evacuar las pruebas decretadas que hayan solicitado las partes o aquellas ordenadas de oficio, sin que pueda dar paso a la última, es decir la de juzgamiento dentro de la cual se dictará sentencia".

"La orden de suspensión de la audiencia y la fijación de nueva fecha para su continuación, constituye decisión de impulso procesal, vale decir, por su naturaleza, tiene el carácter de auto de sustanciación, contra el cual no procede recurso alguno (artículo 64 del Código Procesal del Trabajo)".

"No obstante lo anterior, el juez entendiendo que se trataba de decisión interlocutoria, denegó con atendibles razones el recurso de reposición interpuesto y subsidiariamente concedió el recurso de apelación, ordenando a la secretaría del despacho proceder de conformidad con lo previsto en el artículo 65 *ibídem*. Si bien es cierto el funcionario se equivocó en la calificación de la naturaleza del auto impugnado, ello constituye una simple irregularidad que sólo el superior jerárquico puede enmendar, sin que ella pueda afectar el debido proceso".

"b) *La petición posterior*: Con relación a la decisión adoptada frente al escrito de fecha 5 de abril del corriente año, es decir, de ordenar que el escrito del aquí accionante fuera agregado a los autos para ser atendido dentro de la audiencia a realizar el 9 de junio del corriente año, encuentra la corte que dicha determinación constituye una nueva irregularidad atribuible al aludido funcionario judicial, pues resulta comprensible que los asuntos de fondo, incidentes, la práctica de pruebas, etc., se remitan a su solución en audiencia, pero no aquellas determinaciones que exclusivamente apuntan a darle instrucciones a la secretaría para que cumpla órdenes previamente impartidas."

" Una solicitud dirigida a que el juez imponga orden en su despacho y haga cumplir inmediata o prontamente sus resoluciones, en modo alguno puede ser diferida hasta la realización de una nueva audiencia como ocurrió en el caso concreto que ocupa la atención de la Corte, pues lo que se pretendía con ella, era que las copias del asunto fueran remitidas al superior para que éste revocara la determinación del juez de continuar con la diligencia de trámite, tan sólo el 9 de junio del corriente año".

Con fundamento en las consideraciones precedentes se confirmará la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

### **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: CONFIRMAR la sentencia de fecha 23 de junio de 1994 proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó y adicionó la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena de mayo 5 del mismo año, mediante las cuales se concedió la tutela impetrada por la peticionaria.

Segundo. LIBRESE, por intermedio de la Secretaría de la Corte las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-523  
de noviembre 22 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Pluralidad de solicitudes**

*La solicitud de tutela puede ser presentada por un número plural de personas, sin que sea indispensable que el juzgado ponga la nota de presentación de todos y cada uno de los firmantes. No es justo exigir que cada solicitante presente por separado su tutela, Y si esto llegare a ocurrir (identidad de peticiones, fundamentos y persona contra quien se dirige la acción, pero diversidad de solicitudes), es prudente que todas se tramiten bajo una misma cuerda, sin necesidad de acudir a un incidente de acumulación de procesos, bien sea porque se repartan a un mismo juzgado o porque llegando las solicitudes a un sólo Despacho judicial este estime conveniente formar un sólo proceso. Lo que no tiene sentido es perder el tiempo en trámites de acumulación porque esto atenta contra los principios de economía, celeridad y eficacia. Además, el ritual de los incidentes no es un principio general del proceso.*

**SERVICIO PUBLICO-Prestación eficiente/  
SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO-Pureza del agua/  
CONTAMINACION DE FUENTE DE AGUA**

*El concepto de servicio público, prestado por quien fuere, incluye la prestación eficiente y cualquier circunstancia que atente contra ésto no es sólo atribuible a la entidad administradora de la infraestructura del servicio, sino, por extensión y excepcionalmente a toda aquella persona que en forma permanente impida la eficaz atención del servicio porque su colateral actitud queda revestida por el proceso de la prestación del servicio. Se conjugan con esta interpretación dos de los eventos en que según el artículo 86 de la Carta Política cabe la tutela contra los particulares: cuando éstos están encargados de la prestación de un servicio*

*público y cuando la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, el término **prestación** puede cobijar en circunstancias excepcionales el proceso de circulación de esa prestación. Entonces si, la pureza del agua que llega por acueducto es algo que debe estar ligado a la búsqueda de un ambiente sano, y si un particular deteriora la fuente de agua, se colige que los usuarios quedan en indefensión y que, además, al quedar afectado el interés colectivo en algo que tiene que ver con un servicio público, con mayor razón cabe la tutela. Es la participación de la comunidad la mejor garantía para la eficacia de la prestación del servicio, lo cual no excluye el empleo de medidas coercitivas por parte de las autoridades cuando se contamina el agua destinada al consumo humano, es más, el Código Penal, artículo 205 tipifica esta acción como delito y establece un castigo de uno a cinco años de prisión.*

### LICENCIA ECOLOGICA

*Si cerca a un nacimiento de agua se monta un proyecto agro-industrial, es indispensable, y así lo señala la ley, que previamente a su funcionamiento haya licencia sanitaria y permiso de vertimiento y por hoy LICENCIA ECOLOGICA. Por vías de hecho no puede dejarse de lado el cumplimiento de estas exigencias que contribuyan a la salud de la comunidad y al respeto a la naturaleza. Esta obligación de cumplir con la función ecológica de la propiedad no significa una carga desigual para el dueño del predio donde nacen aguas públicas sino la expresión de una de las formas de ver el principio de igualdad: la igualdad como diferenciación.*

### DERECHO A LA PROPIEDAD-Abuso/ PRINCIPIO DE EQUIDAD-Proceso de desarrollo sostenible

*El propietario de un predio donde brotan naturalmente aguas para el consumo de la comunidad no puede abusar de su propiedad en menoscabo de la pureza del agua y esta lógica restricción establece una diferencia con otros predios que no tengan tal característica, diferencia razonable, proporcionada, motivada por situaciones de hecho, que apunta a una finalidad social y que, en últimas, responde al principio de la EQUIDAD dentro de un proceso de desarrollo sostenible.*

### DERECHO A LA SALUD/CONTAMINACION DEL AGUA

*Si la contaminación afecta a las personas, el responsable deberá resarcir el perjuicio contribuyendo a la recuperación de la salud de los afectados.*

## **T-523/94**

Ref.: Expediente N° T-34561

Actor: María de Jesús Medina Pérez y otros (Habitantes de los Llanos de Cuivá).

Procedencia: Juzgado Civil Municipal de Yarumal.

Temas:

-Pluralidad de solicitantes.

-Derecho al ambiente sano (agua potable).

-Nacimientos de agua dulce (función ecológica de la propiedad - equilibrio ecológico. Erradicación de factores de contaminación extraños a la naturaleza).

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá , D.C., veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, profieren la siguiente:

### **SENTENCIA:**

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-34561, adelantado por María de Jesús Medina Pérez y otros contra Alvaro Vásquez, propietario de un inmueble donde nace el agua que consume la comunidad de los Llanos de Cuivá.

#### **I. ANTECEDENTES**

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, y, superadas la irregularidades que motivaron una nulidad, se proferirá sentencia.

##### **1. Solicitud:**

María de Jesús Medina Pérez presentó en el Juzgado Civil Municipal de Yarumal, el 19 de febrero de 1994, una solicitud de tutela firmada además por 195 personas, habitantes de los Llanos de Cuivá del municipio de Yarumal.

Piden todos ellos que se les proteja el derecho a la salud porque,

"La comunidad de los Llanos de Cuivá se encuentra afectada por una infección dermatológica, padecida en niños y adultos, y que se manifiesta en granos en la piel, que según concepto cualificado de un profesional en la salud se debe al uso de aguas contaminadas.

"Durante unos veinte años la comunidad de los Llanos de Cuivá venía haciendo uso normal de las aguas del acueducto local, hasta que el señor Alvaro Vásquez se dio al empeño de construir una Porqueriza en las inmediaciones del nacimiento de dichas aguas. Los desechos animales (excrementos) y el producto del aseo de estas porquerizas vierten directamente a las fuentes del agua, que consume la comunidad de los Llanos; con el consiguiente perjuicio para la salud ciudadana, ya antes mencionado. No se descarta, tampoco, la posibilidad de que en este fenómeno infeccioso influya, también, la cercanía de un cultivo de papas, que al ser tratadas con algunos químicos (veneno) y ayudado con las aguas lluvias, viertan su acción contaminante en el mismo lecho que conduce las aguas del acueducto".

Por tratarse de tutela contra particulares se notificó a Alvaro Vásquez, persona contra quien se dirigía la acción. Se opuso a lo pretendido porque el derecho alegado es general y no individual, porque la solicitud de vertimiento ante las autoridades sanitarias se encuentra en trámite, al igual que la licencia sanitaria y agrega que está "manejando un proyecto" para la construcción de un biodigestor y remata diciendo que va a convertir su finca en "granja experimental para la solución de problemas ecológicos".

## 2. Prueba aportada inicialmente.

a. Se practicó una inspección judicial por el Juzgado Civil Municipal de Yarumal a la finca El Buen Suceso de propiedad de Alvaro Vásquez y se constató:

"...La existencia de una porqueriza con unos 70 cerdos aproximadamente, el estiércol de estos animales vierte a un tanque o estercolero, el estiércol que se recoge en éste es utilizado como abono para gran parte de la finca, en esta finca se hallan varios nacimientos de agua que son utilizados para surtir el acueducto de los Llanos de Cuivá; al llover el estiércol con que se ha abonado es llevado por las aguas lluvias a los diferentes nacimientos causando una gran contaminación.

"El Despacho también pudo constatar que de acuerdo a la ubicación de la porqueriza, de los nacimientos de agua y a la topografía del terreno se hace imposible hacer un desagüe que no contamine los nacimientos de agua; asimismo se pudo observar que cerca a los nacimientos de agua habían unas zanjás que según el informe de comisión hecho por el Inderena se había ordenado por esta entidad su realización, pero que en la práctica no cumplen ninguna función dado lo húmedo del terreno y que no alcanza a absorber toda el agua que se recoge en dichas zanjás las cuales más tarde son vertidas a los nacimientos de agua".



b. Declaraciones de José Gilberto Ruiz Restrepo y Francisco Eladio Peña Bedoya, solicitantes de la tutela y al mismo tiempo integrantes de la Junta de Acueducto de los Llanos de Cuivá. Relatan algunas diligencias adelantadas para solucionar el problema de la porqueriza en el nacimiento de las aguas usadas en los Llanos de Cuivá, entre ellas una acta de compromiso firmada conjuntamente con Alvaro Vásquez, pero que, según los testigos, éste ha incumplido.

c. Se aportó el acta de compromiso, firmada por Vásquez, la Junta Directiva del Acueducto, el Inspector de Policía y el representante del Indereña, tiene fecha 8 de noviembre de 1993. Estas son sus cláusulas:

"Primera: Que el señor Alvaro, se compromete a construir las zanjas perimetrales, en la finca, para recoger la esorrentía (sic). Segunda: El plazo para las zanjas a veinte de enero del año 1994. Tercero: El biodigestor, que se hará en coordinación con el S.S.A. y el INDERENA, entidades que se definirá el tiempo, sistema de realización. Cuarta: El riego, mantener la zona de retiro de treinta mts, conservar lo de los requerimientos del INDERENA, propondrá el uso del abono químico por abono orgánico (biológico) puesto que éste está tratado absolutamente contra la contaminación. Quinta: El S.S. de A. se comprometió a tomar muestras de agua, para medir la contaminación en los perímetros de cada propietario los cuales serán financiados por cada uno, resultados que definirán *objetivamente* el estado de contaminación de las aguas."

d. El servicio seccional de salud de Antioquia remitió al Juez de Tutela los documentos sobre una visita practicada "a la finca El Buen Suceso, de propiedad del señor Alvaro Vásquez".

Se resalta un informe de 20 de enero de 1994 que trae estas conclusiones y recomendaciones:

"Conclusiones: Con la instalación de la cochera en la finca Nebraska, se crearon varios problemas sociales entre los habitantes del corregimiento de los Llanos del Cuivá y el propietario por la calidad de las aguas de consumo.

"El Sr. Alvaro Vásquez en el momento tramita el permiso de vertimiento de la porcícola con esta Sección.

"El Sr. Alvaro Vásquez no ha cumplido en su totalidad con los requerimientos y acuerdos con las instituciones para evitar la contaminación de las aguas del acueducto.

"Si las muestras del laboratorio fueron tomadas en un momento de lluvia, no podemos dejar de lado la alta pluviosidad de la zona.

"No toda la contaminación proviene del predio del Sr. Vásquez, adicionalmente se cultiva y se lava la papa en predios vecinos.

"Recomendaciones: "La mala calidad de las aguas para consumo de los Llanos de Cuivá ha generado un problema social de los habitantes y el Sr.

Alvaro Vásquez, quien hasta el momento no ha cumplido con los compromisos y exigencias de las instituciones. Por lo anterior se recomienda no concederle el permiso de vertimiento a la porcícola Nebraska de propiedad del señor en mención.

"Conminar con multa al Sr. Alvaro Vásquez para que se abstenga de contaminar las aguas que surten el acueducto del corregimiento de los Llanos de Cuivá con las actividades pecuarias en su propiedad y adicionalmente concederle un plazo de 60 días calendario para que cumpla con los siguientes requerimientos:

"1. Pagará de su propio peculio los análisis de las aguas que discurren por su finca para poder cuantificar el grado de contaminación.

"2. Construirá zanjas perimetrales a 10 metros de la fuente de agua.

"3. dejar un retiro de 10 metros a las fuentes de agua y reforestar estos retiros con especies nativas preferiblemente.

"4. Se debe mantener en cobertura forestal permanente tanto los retiros de las fuentes de agua como los nacimientos.

"Requerir al señor Guillermo Giraldo propietario del predio Paramillo para que presente alternativa de solución a la problemática de contaminación de las aguas que surten el acueducto del corregimiento de los Llanos de Cuivá, con el cultivo y lavada de papa."

e. Aparecen 5 análisis de muestra de agua, en los cuales se indica que el agua es rechazada porque se encuentra contaminada con materia de origen fecal. Se tomaron las muestras en diferentes sitios. Es interesante anotar, por ejemplo, que una muestra tomada en el "nacimiento de agua N° 2" tiene 96 coliformes fecales por 100 ml. de muestra y al ser tomada en un grifo de la guesera "La Compañía" se detectaron 120 coliformes fecales por 100 ml. de muestra.

El análisis microbiológico fue hecho por la sección de saneamiento ambiental del Hospital Regional de Yarumal del Servicio Seccional de Salud de Antioquia.

f. Hay una solicitud dirigida al INDERENA, pidiéndose el visto bueno para una explotación porcícola. La firma el doctor Camilo Vásquez y se refiere a la granja denominada Nebraska.

g. El Ingeniero Jaime León Moreno Quiroz del INDERENA aclara que la finca Nebraska es la misma de Alvaro Vásquez, denominada El Buen Suceso y que "debe poseer" licencia sanitaria del INDERENA. Indica que el predio de Vásquez no tiene licencia sanitaria para el funcionamiento de la porqueriza.

h. Figuran otras dos muestras de análisis microbiológico hechas por un tecnólogo de alimentos, una "satisfactoria" y la otra "rechazada". En la rechazada se habla de una contaminación fecal de 15 CF/100 y en la satisfac-

## T-523/94

toria de 2.2. CF/100, es decir "muy bajo contenido de coliformes". No se dice el sitio preciso donde se tomó la muestra.

i. Hay otras muestras, aportados por Alvaro Vásquez, practicadas por la profesora Auxilio Ramírez de la Universidad de Antioquía. Ella concluye que con 15 minutos de ebullición se elimina la contaminación del agua. Las muestras fueron tomadas en el inicio del recorrido de la fuente (0.0 materias fecales) y donde terminan la finca "El Buen Suceso" (8.0 materias fecales).

j. Una certificación del secretario de Planeación y Obras Públicas de Yarumal también aclara que la finca Nebraska antes se denominaba el Buen Suceso, y agrega:

"... ubicada en el corregimiento Llanos de Cuivá, zona rural del municipio y a 27 Kilómetros de la cabecera municipal, se encuentra construída una porqueriza en lo alto de un cerro, cuyas aguas negras (marranaza) son utilizadas en el riego de los terrenos más cercanos; con dos (2) tanques de sedimentación destinados al tratamiento de dichos excrementos y se encuentra debidamente alimentada con acueducto de la misma finca; admitiéndose en su suelo todo tipo de uso agropecuario".

k. También fueron agregadas al proceso unas ofertas técnicas y hay informe de que se piensa hacer un galpón para 200 cerdos gordos. Con estos elementos de juicio contó la juez de tutela para proferir su decisión.

### 3. Fallo del Juzgado Civil Municipal de Yarumal.

El 18 de febrero de 1994, el Juzgado de primera instancia tuteló el derecho fundamental consagrado en el artículo 11 de la C.P., lo hizo en forma transitoria mientras los solicitantes ejercen, dentro de los 4 meses siguientes, la demanda penal ante la unidad de Fiscalía de Yarumal. Entre tanto, le ordenó a Alvaro Vásquez "abstenerse de realizar los siguientes actos: a) el riego de la finca con los excrementos de los cerdos que cría en su porqueriza o con abonos químicos. b) Hacer el derrame de los desechos de la porqueriza en un lugar diferente al área donde nacen las aguas que surten el acueducto".

Para el juzgado:

"El señor Alvaro Vásquez, con la explotación de esa porqueriza, sin cumplir los requisitos sanitarios correspondientes, y con la utilización de los excrementos como abono en su finca está contaminando los nacimientos de las aguas que nacen en su finca y que surten el acueducto de los Llanos del Cuivá"

Esta situación, según el a-quo, autoriza la tutela, por mandato del artículo 6.3 del decreto 2591 de 1991.

#### 4. Impugnación.

Alvaro Vásquez presentó oportunamente la impugnación. Aunque en el escrito que la contiene se hable de apelación, ya la Corte Constitucional ha dicho en numerosas oportunidades que esta imprecisión no obstaculiza la formulación del recurso.

Su oposición al fallo radica en la insuficiencia de la prueba. Cree el impugnante que hubo apresuramiento en la decisión del a-quo.

#### 5. Tramitación dada a la impugnación.

a- Por auto de 22 de febrero de 1994 se concede la impugnación y se ordena remitir el expediente a la Sala Civil del Tribunal de Antioquia.

b- Se reparte el 25 de febrero de 1994 al magistrado Juan Diego Ocampo Ramírez.

#### 6. Fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia.

El Tribunal entra directamente a fallar el 7 de marzo de 1994, sin practicar las pruebas insinuadas ni otras que facilitarían una visión panorámica acertada. Simplemente, REVOCA la sentencia apelada y negó las pretensiones por tratarse de un interés colectivo y no estar la situación planteada dentro de los casos señalados en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

#### 7- Auto de la Corte Constitucional.

La tutela fue seleccionada y esta Sala de Revisión mediante auto de 11 de mayo de 1994 declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 22 de febrero de 1994 cuando el juzgado ordenó remitir el expediente al Tribunal de Antioquia, en vez de haberlo sido al Juez Civil del Circuito de Yarumal a quien le correspondía por competencia funcional.

#### 8. Pruebas practicadas por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal.

Asumiendo el conocimiento, el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, reforzó la prueba así:

a- Inspección judicial constatándose que si bien es cierto se han tomado algunas medidas, de todas formas el "nacimiento del agua que queda o esta ubicada dentro de la misma propiedad y como se dijo anteriormente muy cerca a una de las zanjas perimetrales, que tiene la función específica de recoger los desagües cumpliendo una función de colador para evitar que estos caigan precisamente al agua que conduce a los tanques de distribución de agua para la comunidad; siguiendo con el recorrido se llegó hasta la bocatoma y donde se pudo constatar que a todo lo largo del agua del acueducto están completamente desprotegidas en el sentido de que no tie-

nen ninguna cerca que impida el paso de animales o personas que por allí transitan. También se pudo constatar que a bordo de la carretera que delimita precisamente esta finca se encuentran unas zanjas por donde corren aguas lluvias y otro tipo de materiales y basuras arrojadas por los transeuntes. Como en esta diligencia se hicieron presentes algunos de los habitantes de los llanos de Cuiva entre ellos la señora María de Jesús Medina Pérez una de las firmantes de la presente acción se le hace saber, o mejor, el despacho le ordena la práctica de exámenes médicos a los accionantes que presentan enfermedades que según ellos mismos lo manifiestan es debido a la contaminación que presentan estas aguas, lo anterior con el objeto de establecer los efectos que en su salud puedan causar el hecho de su consumo".

b- Se practicaron los exámenes médicos a los niños Carlos Palacios, Jorge Arcila, Oscar Arcila, Adriana Medina, Juan Arango, Epifanio Medina, Gloria Torres, Viviana Cano, Nelson Flórez, Sebastian Flórez, Ana Medina, Jesús Arango y todos tienen la piel afectada (dermatomicosis) y algunos infecciones estomacales. Esos niños viven en los llanos de Cuivá y forman parte de la comunidad a la cual se refiere la solicitud de tutela y muchos de estos nombres aparecen en las firmas de la solicitud, aunque es de suponer que corresponden a los progenitores de los niños afectados.

c- El Jefe de la Sección Ambiental del INDERENA, William Ramírez Vásquez, opina que "los resultados de los análisis de laboratorio están acordes con los criterios de calidad para consumo humano". Es decir que, según este funcionario, puede haber un límite aceptable de contaminación con materias fecales en el agua dulce que se bebe.

d- No comparte la anterior opinión, el Servicio Seccional de Salud de Antioquia. Le comunicó al Juzgado: "Respecto de la calidad bacteriológica de las aguas destinadas al consumo humano y uso doméstico, el Decreto 2105 de 1983, Potabilidad del Agua, del Ministerio de Salud, establece:

Art. 26: Independientemente del método de análisis realizado, ninguna muestra de agua potable debe contener E. coli en  $100 \text{ cm}^3$  de agua.

Art. 45: El tratamiento a que debe someterse el agua para consumo humano, se realizará de acuerdo con la calidad de la fuente escogida, según estudio de alternativas y de conformidad con los siguientes criterios:

1. Requieren sólo desinfección, las aguas que cumplan con las normas de calidad físicoquímicas establecidas en el presente Decreto y no presenten un valor mayor de 100 organismos coliformes totales por  $100 \text{ cm}^3$ .

2. Requieren otros tratamientos, aquellas que no cumplen con las condiciones del numeral anterior. La decisión del tratamiento según la fuente escogida, quedará supeditada a ensayos de tratabilidad a escala de laboratorio o de planta piloto.

Se concluye, por lo tanto, que para poder calificar un agua como potable, es decir, apta para consumo humano, es necesario que sus caracte-

terísticas físicas, químicas y bacteriológicas, cumplan con los parámetros establecidos en el Decreto 2105/83. No bastan los resultados bacteriológicos solamente.

De cumplir con los parámetros fisicoquímicos, las aguas en cuestión deberán ser desinfectadas o hervidas, antes de consumirlas.

De otro lado, el Decreto 1594 de 1984, Usos del Agua y Vertimientos de residuos líquidos que alteren las características existentes en un cuerpo de agua que lo hacen apto para todos los usos señalados en este Decreto (Consumo humano y doméstico; preservación de flora y fauna; agrícola; pecuario; recreativo; industrial y transporte).

Art. 49: En los sitios en donde se asignen usos múltiples, los criterios de calidad para la destinación del recurso, corresponderán a los valores más restrictivos de cada referencia. (Los valores más restrictivos, están asignados a las aguas destinadas a consumo humano y doméstico).

Art. 91. No se admite ningún tipo de vertimiento.

a) En las cabeceras de las fuentes de agua;

b) En un sector arriba de las bocatomas para agua potable, en extensión que determinará, en cada caso, la EMAR conjuntamente con el Ministerio de Salud.

e) El criterio del laboratorio de microbiología de la Universidad Nacional, Seccional Medellín, que examinó el agua es: "contaminación con bacterias de origen fecal. Requiere tratamiento antes de darse al consumo". Presentó tres informes todos con el mismo resultado. El primero se tomó en la bocatoma y se detectaron 70 gérmenes fecales (en el grupo "coliforme" y 7 gérmenes fecales en el grupo enterococos. El segundo informe se tomó en el lindero de la finca y se destacaron 16 gérmenes en el grupo coliforme y 4 en el grupo enterococos. Y, el tercero, en el nacimiento del agua constató 40 gérmenes fecales en el grupo coliforme y negativo en el grupo enterococos.

Los tres informes dicen que lo normal es que haya "0" de gérmenes fecales.

f) La perito María Isabel Henao dijo: "La contaminación de las aguas por microorganismos coliformes es leve y se debe básicamente al lavado por excorrentía de las tierras que se encuentran a lado y lado de todo el cauce del agua del acueducto. Los valores que se observan en los resultados están dentro de los límites permisibles para la destinación del recurso para consumo humano y doméstico, de acuerdo a los artículos 37 y 38 del decreto 1594 del Ministerio de Salud, e indican que para su potabilización se requiere solamente tratamiento convencional.

Las afecciones de la piel de los usuarios del acueducto pueden deberse a contaminación por productos agroquímicos que se aplican a todo lo

largo del cauce. Sin embargo, se requerirán análisis de esas sustancias para certificar dicha causa."

Y el otro perito Juan Fernando Agudelo conceptuó: "En el caso de la primera zanja visitada, el mantenimiento debe ser periódico. Siempre y cuando utilice riesgos con materia orgánica. En el caso de la segunda zanja debe alejarse más del cauce del nacimiento, entre los 5 a 10 metros de cauce."

g) Contradiendo lo dicho por María Isabel Henao, el médico Guillermo León Garcés del Servicio Seccional de Antioquia, Yarumal, dijo: "De acuerdo a los análisis que me presenta el Despacho me permito conceptuar que se encuentra un alto grado de contaminación bacteriana y de materias fecales en dicha muestra, y teniendo además presente los resultados de los exámenes médicos presentados por los médicos del hospital regional San Juan de Dios de Yarumal, considero que dichos pacientes sufren dichas enfermedades; dermatomicosis, parasitosis, psoriasis, la cual por la disminución de las defensas del organismo la persona puede afectarse más fácilmente de cualquier tipo de micosis o cualquier tipo de hongos, como consecuencia directa del contacto con estas aguas.- Seguidamente el Despacho interroga al médico Garcés Cano en el sentido de que se sirva explicar qué clase de tratamiento debe darse al agua antes de su consumo y el responde; "Debe recibir el tratamiento que se da a todo tipo de agua en Planta para su potabilización". Preguntado; O sea que los 15 minutos que recomiendan en los análisis realizados por la universidad de Antioquia considera Ud. que no son suficientes para eliminar este tipo de contaminación, luego de su ebullición?.- Respondio; No porque esta agua no es potable y no ha tenido ningún tipo de tratamiento. Preguntado; Tratándose de estas enfermedades de la piel ud. cree que esto pueda tener consecuencia irreversible? Respondio; Si siempre y cuando no se proceda a un tratamiento oportuno y si la persona no utiliza esta agua.- Además mi recomendación personal es que en vista de la presencia de una fuente de agua contaminadora y que está produciendo diversas patologías a la comunidad la solución sería la eliminación del foco de contaminación".-

9. Sentencia de 1º de agosto de 1994, del Juzgado Civil del Circuito de Yarumal.

La Juez de Segunda Instancia hizo el siguiente análisis:

"Lo anterior significa que la actividad desplegada por el señor Alvaro Vásquez respecto a la forma como realiza el vertimiento de los desechos animales (esccrementos) contribuyen altamente a la contaminación del ambiente y por ende a las fuentes de agua que pasan por su propiedad y que finalmente consume la comunidad de los Llanos de Cuivá; lo cual constituye entonces una clara e indudable amenaza a derechos fundamentales que se impone tutelar.

Con base en ello determinó:

"Primero. CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 18 de febrero de 1994, proferida por el Juzgado Civil Municipal de la localidad, modificándola en el sentido de que no será en forma transitoria sino que procede como mecanismo idóneo y por tanto directo.

Segundo. MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del 18 de febrero de 1994, proferida por el Juzgado Civil Municipal de la localidad en el sentido de ordenar al señor Alvaro Vásquez Arroyave dar cumplimiento al art. 91 del Decreto 1594 de 1984 que establece: No se admite ningún tipo de vertimiento; a) En las cabeceras de las fuentes de agua. b) En un sector arriba de las bocatomas para agua potable, en extensión que determinará, en cada caso la EMAR conjuntamente con el Ministerio de Salud.

Tercero. REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia del 18 de febrero de 1994, proferida por el Juzgado Civil Municipal de la localidad, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cuarto. REVOCAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia del 18 de febrero de 1994, proferida por el Juzgado Civil Municipal de la localidad, como consecuencia del numeral anterior.

Quinto. OFICIESE al Inspector Departamental de Policía de los Llanos de Cuivá, informándole que a él se confía la vigilancia, desde el punto de vista ambiental y de salud, la forma como el señor Alvaro Vásquez dará cumplimiento a esta sentencia."

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Serán motivo de especial análisis los siguientes aspectos:

#### A. Tutela contra particulares y pluralidad de solicitudes:

1.1 La solicitud de tutela puede ser presentada por un número plural de personas, sin que sea indispensable que el juzgado ponga la nota de presentación de todos y cada uno de los firmantes. El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 lo permite al decir:



"La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado".

No es justo exigir que cada solicitante presente por separado su tutela, Y si esto llegare a ocurrir (identidad de peticiones, fundamentos y persona contra quien se dirige la acción, pero diversidad de solicitudes), es prudente que todas se tramiten bajo una misma cuerda, sin necesidad de acudir a un incidente de acumulación de procesos, bien sea porque se repartan a un mismo juzgado o porque llegando las solicitudes a un sólo Despacho judicial este estime conveniente formar un sólo proceso. Lo que no tiene sentido es perder el tiempo en trámites de acumulación porque esto atenta contra los principios de economía, celeridad y eficacia (art. 3º Decreto 2591 de 1991). Además, el ritual de los incidentes no es un principio general del proceso.

1.2 La solicitud de tutela hecha por varias personas responde generalmente a la protección de un interés colectivo, esta circunstancia no excluye, por sí sola, el recurso de amparo.

La Corte Constitucional, al decidir sobre los numerales 1 y 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dictó la sentencia C-134 de 17 de marzo de 1994, que ilustra muchísimo<sup>1</sup>.

En este fallo se precisó que puede haber tutela con pluralidad de solicitantes, y que cuando la tutela es contra particulares hay tres situaciones: la primera se refiere a la *protección del interés colectivo*:

"la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual

---

1 Es interesante, recordar que tal sentencia, en su parte resolutive dice: "**Primero.**- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "*para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución*" , que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que este prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental. **Segundo.**- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "*para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y a la autonomía*", que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental. **Tercero.**- Declarar EXEQUIBLE el numeral 9º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión "*la vida o la integridad de*".

procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados<sup>2</sup>.

Sería absurdo que si se le violan los derechos fundamentales a muchas personas la tutela no operara y que únicamente procedería si el menoscabo fuera sólo para una de ellas.

En la sentencia en mención la Corte invocó esta jurisprudencia:

"Por otra parte, resulta pertinente señalar que la acción de tutela, como en reiteradas oportunidades lo ha reconocido esta Corporación, procede adicionalmente cuando se trate de la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra, a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo de personas indeterminadas, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera con el fin de evitar un perjuicio irremediable.<sup>3</sup>

Pero no solamente la protección del interés colectivo califica la viabilidad de la tutela contra particulares interpuesta por pluralidad de solicitantes, en efecto, *el segundo caso en que cabe la tutela contra particulares es: el del servicio público*:

"La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial."<sup>4</sup>

2.2. La tercera circunstancia se refiere al *estado de indefensión o de subordinación*:

"Por otra parte, la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el

2 Sentencia C-134 de 1994, Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 *Ibidem*.

4 *Ibidem*.

perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto."

Es decir, SI se tramita la tutela aunque haya varios solicitantes y SI es viable si ocurre alguno o algunos de los tres eventos expresados en el artículo 86 de la Carta Política: "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".

#### B- Derecho a gozar de un ambiente sano (agua potable).

1.1 Es aspiración del ser humano superar el subdesarrollo. Uno de los factores que apuntan a este anhelo es el de vivir en un ambiente sano. Los elementos constitutivos de ese propósito son generalmente derechos tutelables porque se refieren a la vida y la salud, por lo mismo no son renunciables ni negociables.

Ya la Corte había establecido:

"Esta Constitución ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (C.P. art. 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (C.P. art. 79), tal y como lo estableció esta corporación en la sentencia C-67/93 en donde unificó los principios y criterios jurisprudenciales para la protección del derecho al medio ambiente sano. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica. Igualmente, el artículo 80 superior constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible. En efecto, señala esta norma:

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

El concepto de desarrollo sostenible es considerado por muchos expertos como una categoría síntesis que resume gran parte de las preocupaciones ecológicas. Esta concepción surgió inicialmente de la Declaración de Estocolmo del 16 de junio de 1972 efectuada en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Fue ampliada posteriormente por el llamado "informe Bruntland" elaborado por una comisión independiente presidida por la señora Bruntland, primer ministro de No-

ruega, y a quien la resolución 38/161 de 1983 de la Asamblea General de las Naciones Unidas confió como mandato examinar los problemas del desarrollo y el medio ambiente y formular propuestas realistas en la materia. De allí surgió el informe "Nuestro futuro común" que especifica teóricamente el concepto de desarrollo sostenible, el cual fue posteriormente recogido por los documentos elaborados en la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro de 1992, en especial por la llamada Carta de la Tierra o Declaración sobre el desarrollo y el medio ambiente, el convenio sobre la Biodiversidad Biológica y la Declaración sobre la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo. En Colombia, expresamente la constitución (C.P. art. 58) y la ley de creación del Ministerio del Medio Ambiente (Art. 3º Ley 99 de 1993) han incorporado tal concepto."<sup>5</sup>

Con mayor razón tiene operancia este derecho al ambiente sano tratándose de campesinos porque el artículo 64 de la Constitución fija como deber del Estado mejorar el ingreso y calidad de vida de los trabajadores del campo.

Para el ciudadano y para el campesino el ambiente sano está ligado entre otras cosas al hecho de consumir agua potable. El mantenimiento de la pureza en la fuente de nacimiento es una política nacional en relación con los recursos naturales renovables, esto asegura Su aprovechamiento Sostenible, como lo señala el artículo 5º de la Ley 99 de 1993. Aprovechamiento que no sólo es para esta generación sino también para las futuras.

Además, el artículo 366 de la Constitución Política indica que la finalidad social de Estado de lograr el bienestar social y el mejoramiento de la calidad de vida de la población implica la solución del problema del agua no potable.

2.1 El 4 de mayo de 1994, la Corte precisó, que si hay conexidad entre la vulneración del derecho fundamental a la salud y la causa que se señala como afectación al medio ambiente, la tutela debe prosperar. Esta es la jurisprudencia:

"Los peticionarios ejercitan la acción de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos a gozar de aire puro, a consumir agua potable y a permanecer en sus viviendas. Aducen que el fétido olor y la contaminación de las aguas, producidos por la quema de vísceras animales para la fabricación de concentrados por la sociedad INDALPE Ltda., afecta a los habitantes de varias veredas cercanas a su planta, quienes infructuosamente se han dirigido a las diferentes autoridades, sin obtener solución efectiva a su problema. Agregan que el mal olor trae como consecuencia la pérdida de valor económico de sus propiedades.

5 Sentencia C-058 de 1994, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

De la doctrina de la Corte se desprende que si se logra establecer en el proceso de tutela la *conexidad* entre la afectación del medio ambiente y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, el juez deberá acceder a la petición de amparo solicitada, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar."<sup>6</sup>

En el caso concreto que motivó la sentencia recién transcrita (reclamación de unos vecinos de veredas de Facatativá contra una empresa particular -INDALPE-) la Corte consideró que la omisión administrativa en materia de vigilancia ambiental, conllevó la vulneración de derechos fundamentales y situó a los afectados en *condición de indefensión*, luego la defensa del ambiente sano debía ampararse aunque la acción se dirigiera contra particulares.

2.2 La tutela contra particulares prospera no solo por la indefensión en que están los afectados por falta de vigilancia ambiental, sino, además, por la *conexidad* que puede surgir en algunos casos entre la prestación de un servicio público y la afectación grave y directa de un interés colectivo. Si esa afectación tiene relevancia jurídica frente al usuario, son mayores las razones para que la tutela prospere.

En principio, el acceso al agua potable es algo a lo cual tiene derecho una comunidad. El hecho de que el servicio sea desarrollado por la misma comunidad no excluye la posibilidad de tutela contra un particular que afecte la prestación eficaz del servicio. En reciente jurisprudencia se dijo:

"En concordancia con estos postulados, el artículo 365 de la Constitución señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente "a todos" los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos, por mandato del mismo precepto superior, están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y "podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, *por comunidades organizadas, o por particulares*" (subraya la Corte).

Queda claro, en todo caso, que el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

De conformidad con el artículo 367 *eiusdem*, la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios -entre los cuales está el de acueducto, según la Ley 142 de 1994-, su cobertura, calidad y financiación y el régimen tarifario que tendrá en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos."<sup>7</sup>

6 Sentencia T-219, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 T-463 de 1994, Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Es decir, el concepto de servicio público, prestado por quien fuere, incluye la prestación eficiente y cualquier circunstancia que atente contra ésto no es sólo atribuible a la entidad administradora de la infraestructura del servicio, sino, por extensión y excepcionalmente a toda aquella persona que en forma permanente impida la eficaz atención del servicio porque su colateral actitud queda revestida por el proceso de la prestación del servicio. Se conjugan con esta interpretación dos de los eventos en que según el artículo 86 de la Carta Política cabe la tutela contra los particulares: cuando éstos están encargados de la prestación de un servicio público y cuando la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, el término *prestación* puede cobijar en circunstancias excepcionales el proceso de circulación de esa prestación.

Entonces sí, la pureza del agua que llega por acueducto es algo que debe estar ligado a la búsqueda de un ambiente sano, y si un particular deteriora la fuente de agua, se colige que los usuarios quedan en indefensión y que, además, al quedar afectado el interés colectivo en algo que tiene que ver con un servicio público, con mayor razón cabe la tutela.

C- Función ecológica de la propiedad (protección a los nacimientos de agua).

Se parte del siguiente presupuesto.

El agua dulce, apta para el consumo humano, tiene que ser pura en lo posible. Cuando es corriente, corre el peligro de contaminarse por los elementos extraños que le llegan desde el lugar del nacimiento al del consumo. Es deber de la comunidad evitar que el agua se torne impura y es deber del Estado vigilar el proceso de desplazamiento y emplear los correctivos necesarios para que el ser humano pueda beber el agua sin que ello ocasione problemas para su salud. Esta protección y este deber tiene que ser mayor cuando se trata de nacimientos de agua pura, el hombre no puede involucrar ingredientes extraños que la tornen impura desde su misma fuente, esto altera el equilibrio ecológico, el respeto a la naturaleza y, además, atenta contra la función ecológica de la propiedad.<sup>8</sup>

Las afirmaciones anteriores merecen este desarrollo:

1. El agua siempre ha estado en el corazón de los hombres y en la base de las civilizaciones. Se puede pasar varios días sin comer, pero sin beber es imposible sobrevivir unos pocos. En el cuerpo humano el 96% de la linfa es agua, hay el 80% en la sangre, las dos terceras partes de los tejidos también contienen agua. Un proverbio usbeko enseña: que no es rico quien posee tierra sino quien tiene agua.

8 La Declaración Universal de los derechos de los pueblos, Argel 4 de julio de 1976, dice en su artículo 16: "Todo pueblo tiene derecho a la conservación, la protección y el mejoramiento de su medio ambiente".

Todas las culturas están íntimamente ligadas al concepto del agua. En la Muisca, Bachúe surge en una de las ocho lagunas de Iguaque<sup>9</sup>, sobre los páramos, a más de tres mil metros de altitud, lagunas pequeñas, expresión del nacimiento de una raza. Mas grandiosidad tiene el mito de Titikaka en los albores del imperio Inka.

2.1 Pero no se trata solamente de lo mítico, es importante analizar lo jurídico, para desentrañar si puede haber o no propiedad sobre el agua dulce. Se puede hacer esta disquisición:

Antiguamente, antes de la Independencia de la Nueva Granada, agua y leña eran propiedad de los Municipios. Pertenecían a la célula municipal, a los ejidos. Precisamente agua y leña conformaban Los Propios de la Municipalidad.<sup>10</sup>

Desde la Constitución de Cúcuta en 1821 se habla de la Nación Colombiana. En 1858 el concepto de Nación se predicaba a la Confederación de los Estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander, y al señalarse cuáles serían los bienes de la confederación, (Art. 60) se habla de vertientes saladas y no del agua dulce. En 1863, con un estado más, Tolima, los bienes pasaron a ser de los Estados Unidos de Colombia. Y, en la Constitución de 1886 se habló de que "El territorio, con los bienes públicos que de él forma parte, pertenece, únicamente a la Nación". Algunos consideraron que en bienes públicos están los bienes fiscales y de uso público. Es decir, en forma imperceptible el dominio del agua dulce pasó a la Nación, sin disposición constitucional que lo estableciera en aquél entonces.

Claro que según el Código Civil las aguas son de propiedad particular y de uso público.

El artículo 677 dice: "Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

"Exceptúase las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pagan con ésto a los herederos y demás sucesores de los dueños".

---

9 Por descuido del hombre han muerto varias de esas lagunas.

10 En los poblados pequeños realmente no se palpaba problema realmente porque la mayoría de las casas tenían su "solar" con pequeñas "manas". Y, no faltaba a la orilla de los caminos el "chorro de agua", sin que a nadie se le ocurriera pensar siquiera que el agua para el uso doméstico pudiera pertenecer a persona alguna. Esta realidad se mantuvo hasta mediados del presente siglo.

Podrían existir problemas en cuanto a regadío y por eso en las escrituras públicas se insistía con frecuencia en la propiedad de la "tomas de agua" o "nacimientos de agua", de ahí las servidumbres de agua, pero fundamentalmente se referían a la propiedad inmobiliaria rural y al aprovechamiento del agua para fines agrícolas. Sobre agua potable no había discusión.

Con posterioridad a la expedición del Código Civil se dictaron leyes y decretos importantes. Sobre el tema la propiedad del agua vale la pena resaltar la Ley 113 de 1928, la Ley 109 de 1936 y el Decreto 1381 de 1940. Sin embargo, lo contenido en tales disposiciones pierde actualidad ante el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) y el Decreto 1541 de 1978.

El mencionado Código se inspiró en principios como estos:

Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos... (Art. 2º Decreto 2811 de 1974).

El Art. 2º de la Ley 23 dice concretamente:

"El medio ambiente es un patrimonio común: por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad, en las que deberán participar el Estado y los particulares. Para efectos de la presente Ley, se entenderá que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los "recursos naturales renovables".

Y el Art. 3º del Decreto 2811 ubica el agua dentro de los recursos naturales renovables".

Luego, las aguas en su mayoría son de dominio público, y algunas muy escasas de dominio privado. El Estado es propietario de los cauces y de todo aquello que trata el artículo 83 del Decreto 2811 de 1974 y también es dueño de aguas termales y minerales. Y, tratándose de agua dulce, ésta, como recurso natural renovable que es, merece protección especialmente en su nacimiento que hoy mas que nunca es factor de equilibrio ecológico.

La afirmación anterior tiene mayor fuerza cuando la Constitución del 91 estableció en su artículo 332 que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables y ya se dijo que el agua es uno de éstos.

2.2 Ahora se analizará el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano. El artículo 366 expresamente dice:

"El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable".

Vistos los derechos sobre el agua y la necesidad de mantener el equilibrio ecológico, queda por analizar cuáles serán los derechos, y también los deberes, de quien no teniendo ningún dominio sobre el agua es propietario de un fundo donde nacen aguas de uso público.



3.1 Es principio ambiental establecido en la Ley 99 de 1993, art. 1º, la Protección Especial de los nacimientos de agua. Esto repercute en el eficaz servicio público domiciliario de acueducto. La anterior protección legal tiene entre otros fundamentos el artículo 332 de la C.P. en la parte que dice:

"La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el ambiente, el interés social y el patrimonio cultural de la Nación".

Por esta misma razón se es muy exigente en el control de las actividades económicas que se desarrollan en sitios que por expresión natural son fuentes originales de agua.

El artículo 90 del Decreto 1594 de 1984 establece:

"En ningún caso se permitirán vertimientos de residuos líquidos que alteren las características existentes en un cuerpo de agua que lo hacen apto para todos los usos señalados en el presente decreto"

La perentoria orden la repite el artículo 91:

"No se admite ningún tipo de vertimiento:

a- En las cabeceras de las fuentes de agua..."

Tal exigencia busca impedir que factores extraños a la misma naturaleza afecten las calidades originales del agua.

Es obvio que bajo ningún aspecto pueda quedar por fuera de la prohibición el vertimiento de materias fecales. Sería inaudito que se permitiera la recepción de un porcentaje "aceptable" de materias fecales en los nacimientos de agua. La duda que puede surgir en relación con el artículo 38 del citado decreto 1594 de 1984, en cuanto fija en 2.000 microorganismos de coliformes fecales por 100 ml. como cantidad que permite un tratamiento convencional para que la calidad de agua pueda destinarse al consumo humano, es, como el decreto lo titula un "criterio de calidad" y nunca una patente de corso para que a sabiendas y permanentemente se contagie un nacimiento de agua con excrementos de cerdos. Si la naturaleza hace brotar agua pura no hay justificación alguna para que en la propia fuente y en el trayecto hasta la bocatoma del acueducto un ser humano la degrade con la disculpa de ser el dueño del inmueble donde el agua nace.

Si cerca a un nacimiento de agua se monta un proyecto agro-industrial, es indispensable, y así lo señala la ley, que previamente a su funcionamiento haya licencia sanitaria y permiso de vertimiento y por hoy Licencia Ecológica. Por vías de hecho no puede dejarse de lado el cumplimiento de estas exigencias que contribuyan a la salud de la comunidad y al respeto a la naturaleza. El artículo 58 de la Constitución Política habla precisamente de que:

"La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica".

Esta obligación de cumplir con la función ecológica de la propiedad no significa una carga desigual para el dueño del predio donde nacen aguas públicas sino la expresión de una de las formas de ver el principio de igualdad: la igualdad como diferenciación.

La Corte ha dicho al respecto:

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

1- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

2- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

3- En Tercer lugar, que dicha finalidad sea *razonable*, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

4- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho-esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre si o, lo que es lo mismo, guarden una *racionalidad* interna;

-Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea *proporcionada*, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución."<sup>11</sup>

Es interesante anotar que esta faceta de trato diferente ya era admitida en la Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias. Se estableció en un caso menos grave al de la afectación de nacimiento de agua:

"Porque las estancias de ganado vacuno, yaguas, puercos, y otros mayores y menores, hacen gran daño en los maizales de los Indios, y especialmente el que anda apartado, y sin guarda. Mandamos que no se den estancias en partes y lugares de donde puedan resultar daños, y no pudiéndose excusar, sean lexos de los Pueblos de Indios, y sus sementeras, pues para los ganados hay tierras apartadas y yerbas donde pastorear y pastar sin perjuicio, y las justicias hagan, que los dueños del ganado, e interesados en el bien público, pongan tantos Pastores, y guardas, que basten a evitar daño, y en caso de que algo sucediere, le hagan satisfacer" (Ley XII, Título XII, Libro IV).

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-530/93. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"Ordenamos. Que las estancias de ganado mayor no se puedan situar dentro de legua y media de las Reducciones antiguas: y las de ganado menor media legua: y en las Reducciones, que de nuevo se hicieren, haya de ser el término dos veces tanto, pena de pérdida de la estancia, y mitad del ganado, que en ella hubiere, y todos los dueños le tengan con buena guarda, pena de pagar daño, que hicieren: y los Indios pueden matar el ganado que entrare en su tierra sin pena alguna..." (Ley XX, Título III, Libro VI).

El propietario de un predio donde brotan naturalmente aguas para el consumo de la comunidad no puede abusar de su propiedad en menoscabo de la pureza del agua y esta lógica restricción establece una diferencia con otros predios que no tengan tal característica, diferencia razonable, proporcionada, motivada por situaciones de hecho, que apunta a una finalidad social y que, en últimas, responde al principio de la Equidad dentro de un proceso de desarrollo sostenible.

Esa función social de la propiedad también aparece expresada en la Ley 142 de 1994 que en su artículo 11 dice:

"Para cumplir con la función social de la propiedad, las entidades que prestan servicios tienen las siguientes obligaciones:

#### 11.5 Cumplir con su función ecológica..."

3.2 Se permite la intervención del Estado en los servicios públicos para garantizar la calidad del bien objeto del servicio público (art. 2º Ley 142 de 1994).

La intervención puede consistir no solo en la planeación y en la prestación del servicio, sino en su regulación, control y vigilancia (Título V de la Ley 142 de 1994; título VIII de la Ley 99 de 1993).

Pero no sólo es el Estado el que interviene en la búsqueda de un ambiente sano. El artículo 79 de la Constitución dice que "La Ley garantizará la Participación de la Comunidad en las Decisiones que puedan afectarlo" y el art. 369 ibidem establece los "comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios.

Hay varias oportunidades de participación ciudadana ya señaladas en la ley, por ejemplo:

- El artículo 49 de la Ley 99 de 1993 establece la obligatoriedad de la Licencia ambiental cuando se trata de obras que puedan producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente y el artículo 72 ibidem permite que antes del otorgamiento de esa licencia se efectúe una audiencia pública administrativa reglamentada por la misma norma. En la audiencia pueden intervenir todos los interesados.

- El artículo 62 de la Ley 142 de 1994 organiza los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios que elegirá un vocal de control cuyas funciones las establece el artículo 62 de tal Ley.

Es la participación de la comunidad la mejor garantía para la eficacia de la prestación del servicio, lo cual no excluye el empleo de medidas coercitivas por parte de las autoridades cuando se contamina el agua destinada al consumo humano, es más, el Código Penal, artículo 205 tipifica esta acción como delito y establece un castigo de uno a cinco años de prisión.

Pero, si la contaminación afecta a las personas, el responsable deberá resarcir el perjuicio contribuyendo a la recuperación de la salud de los afectados.

Con todas estas medidas se neutraliza el riesgo que para la salud y los recursos naturales implica el contaminar los nacimientos de agua.

### CASO CONCRETO

Los habitantes de los Llanos de Cuivá tienen un acueducto para su comunidad. El agua les llegaba pura hasta cuando Alvaro Vásquez construyó una porqueriza que vierte los excrementos de 70 cerdos en los nacimientos de agua.

Los usuarios del agua afirman que sufren grave perjuicio porque la contaminación afecta su salud, en especial la de los niños, efectivamente, doce menores de edad que el médico examinó resultaron todos ellos afectados por dermatomicosis.

Vásquez se había comprometido por escrito a instalar un biodigestor, lo cual no cumplió. Se aspiraba con ello evitar el vertimiento de elementos degradantes en los nacimientos de aguas públicas. Nadie ha puesto en tela de juicio, ni podría hacerlo, que el agua quede contaminada por esas materias fecales.

Instaurada la tutela por dos centenares de personas que exigían la protección de su derecho a la salud, surgen dos posiciones dentro de quienes leen los numerosos exámenes de laboratorio que se le hicieron a las aguas (tanto en las fuentes como en su circulación hasta la bocatoma). Para la minoría (una profesora y una perito) la existencia de materias fecales en el agua examinada no tiene problema porque se trata de una cantidad aceptable que con quince minutos de hervor torna el agua en potable. Para la mayoría (el médico de la localidad, funcionarios del Servicio Seccional de Salud y del Inderena) el agua se califica como Rechazada, no potable y se considera que es alto el porcentaje de materias fecales en el líquido. Curiosamente, la discrepancia de los técnicos radica en la cantidad de materias fecales que puede portar el agua para el consumo humano. Ninguno de ellos se plantea si es admisible que un agua que nace pura, puede ser contaminada en su misma fuente con excrementos de cerdo.

Los jueces de tutela, por el contrario, ponen de presente que no puede haber vertimientos en los nacimientos de agua. Y esto es apenas obvio, no solo porque lo diga la ley, sino, especialmente, porque no es equitativo afectar la pureza del agua dulce en el lugar de su nacimiento, ya que esto

atenta gravemente contra la salud de quien la consume y constituye adicionalmente una acción depredadora que altera el equilibrio de lo que produce la naturaleza tanto para el uso de los actuales usuarios como para generaciones posteriores que tienen derecho a encontrar una política de protección a algo tan importante como es el consumo normal de agua pura.

La radicalidad de la norma que prohíbe el vertimiento no solo en los nacimientos sino en el trayecto hasta la bocatoma, antes de entrar al acueducto, hace suponer que no se le podía otorgar a Alvaro Vásquez permiso de vertimiento ya que éste era un requisito indispensable para construir su porqueriza. En realidad, el permiso nunca se le dió. Pero el levantó la porqueriza y principió a funcionar en contra de lo reglamento y hay constancia en el expediente de que el proyecto es el de agrandar la porqueriza para doscientos cerdos.

Tampoco obtuvo licencia sanitaria, ni menos la licencia ambiental establecida en la Ley 99 de 1993.

Si los excrementos de los animales llegan permanentemente por efectos de la lluvia y de la inclinación del terreno, es decir por leyes físicas, a los sitios donde nacen las aguas y al trayecto de la fuente a la bocatoma, es evidente que el agua recibe materias fecales. No es por caso fortuito que el agua se contamina, lo es porque el señor Vásquez antepone el lucro de su "cochera" al derecho que tienen los usuarios de consumir agua potable. Y si la comunidad ve que por esta razón no solamente tienen que tomar agua con excrementos de cerdo sino que sus pequeños hijos sufren afecciones en la piel y enfermedades gastrointestinales queda suficientemente claro que más que hacer cumplir un reglamento se trata es de proteger el derecho a la salud violado por un particular que tiene la obligación de respetar la manera natural y pura como el agua brota. El señor Vásquez debe entender que la propiedad tiene una función ecológica y que el interés de una comunidad a defender su salud está por encima del interés económico del dueño del predio.

Será de recibo la justificación de que si el agua se hierve por quince minutos desaparece la contaminación y por ende la posibilidad de instaurar la tutela como protección al derecho fundamental a la salud?

Es inhumano exigirle a los pequeños hijos de los campesinos que no tomen el agua hasta cuando sus mayores la hiervan y luego la dejen reposar. Y que esta exigencia a las amas de casa borre la posibilidad de invocar la defensa de un derecho fundamental. En primer lugar la ley no exige al usuario la carga de hervir el agua, en segundo lugar se parte del supuesto de que el agua entregada por un acueducto es potable, y, en tercer lugar, la contaminación no es producto de circunstancias accidentales, por el contrario, en el presente caso está más que probado que la porqueriza del señor Vásquez contamina las aguas que consume una comunidad, hoy gra-

vemente afectada en su salud por esta arbitrariedad, luego cabe la tutela y la orden no puede ser diferente a la de erradicar la causa de la contaminación.

La porqueriza del señor Vásquez en ningún momento puede vertir los excrementos de los cerdos en los nacimientos de agua que hay en sus predios.

La alternativa es clara: O pone barreras naturales y artificiales entre las fuentes de agua y sus instalaciones agroindustriales si quiere que estas últimas funcionen, o, mientras esto no ocurra no puede funcionar la porqueriza porque las aguas se contaminan y quienes usan las aguas ven perjudicada su salud.

Ante el antecedente de que se le permitiera a Vásquez pagar los derechos fiscales antes de otorgársele la licencia de sanidad y de que no hicieron nada las autoridades ante la violación del reglamento y ante el perjuicio que se ocasionó a una comunidad, se torna indispensable rodear de efectivos mecanismos legales la protección real al derecho a la salud de los habitantes de los Llanos de Cuivá:

En primer lugar, el cumplimiento de esta sentencia no se puede trasladar al Inspector de Policía como lo decidió el ad-quem, será el mismo Juez de tutela quien velará por su efectividad.

El Inspector de Policía y los demás funcionarios encargados de la protección del medio ambiente y de los servicios públicos domiciliarios cumplirán con las funciones que les corresponda, pero ello no obsta para que la Corte oficie al Ministerio del Medio Ambiente para que su presencia contribuya a la defensa de la naturaleza y a la defensa del usuario. Este mismo Ministerio tomará las medidas adecuadas para que la comunidad sea suficientemente ilustrada de sus derechos constitucionales respecto a mecanismos de participación legalmente establecidos en la Ley 99 de 1993 y en Ley 142 de 1994, entre ellos: la elección de Vocal de Control por el Comité de desarrollo y control social con las importantes atribuciones de examinar todo lo que tenga que ver con el servicio público domiciliario y está la posibilidad de que se convoque a Audiencia Pública Administrativa previa a decisiones sobre licencia ambiental.

La Corte no puede obligar a que se empleen estos mecanismos porque ellos deben surgir del accionar de la comunidad, pero, teniendo en consideración que este problema de la degradación del agua en su propia fuente ocurre en muchas partes del país, a manera de llamamiento en prevención le dirá al Ministerio del Medio ambiente que ponga en conocimiento de los habitantes de los Llanos de Cuivá y de todas las comunidades que estime conveniente la operatividad de estos instrumentos jurídicos inspirados en el espíritu de la Constitución del 91.

Además, como ya lo había señalado la Juez de Primera Instancia, la contaminación del agua destinada al consumo humano está tipificada como delito por el artículo 205 del Código Penal entonces deberá enviarse copia

**T-523/94**

de esta sentencia a los instructores penales correspondientes para que se inicie la investigación a que hubiere lugar.

Y, comprobado que los doce niños examinados fueron afectados en su salud, le corresponderá al infractor Alvaro Vásquez sufragar la atención médica de los menores para que sean curados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

**RESUELVE:**

Primero.- CONFIRMANSE las sentencias de los Juzgados Civil Municipal y Civil del Circuito de Yarumal, proferidas en la presente acción en cuanto tutelaron el derecho a la salud de los solicitantes.

Segundo.- Consecuencialmente, ORDENASE al ciudadano Alvaro Vásquez suspender, en el término de doce horas, si es que aún no lo ha hecho pese a los fallos de los jueces de tutela, el funcionamiento de la porqueriza que tiene en el predio donde se encuentran los nacimientos de agua que consumen los habitantes de los llanos de Cuivá, en Yamural, y hasta tanto no ejecute las obras que realmente impidan la llegada de materias fecales a dichas fuentes y previo el lleno las licencias sanitarias y ambientales correspondientes que garanticen la pureza del agua desde el nacimiento hasta la bocATOMA.

Tercero.- El Juzgado Civil Municipal de Yarumal velará por el estricto cumplimiento de esta sentencia.

Cuarto.- COMUNIQUESE al Ministerio del Medio Ambiente lo decidido en este fallo para que se tomen las medias indicadas en la parte motiva de esta providencia, haciéndole conocer a la comunidad el derecho constitucional de participación expresado en mecanismos como el de Vocal de Control designado por el Comité de Desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios y el de realización de audiencia pública como trámite para licencia ambiental por estar de por medio el impacto al medio ambiente y a los recursos naturales renovables.

Quinto.- ENVIESE copia de este fallo a la Fiscalía en Yarumal (Unidad de Investigación Previa) para que, si lo estima pertinente, se inicie la acción penal correspondiente por el delito de contaminación de aguas.

Sexto.- El ciudadano Alvaro Vásquez cubrirá el servicio médico correspondiente de los menores afectados en su salud y cuyos nombres aparecen en este expediente.

Séptimo.- Por Secretaría, COMUNIQUESE al Juzgado Civil Municipal de Yarumal, para efectos del artículo 36 del Decreto No. 2591 de 1991 y al Defensor del pueblo.

Notifíquese y cúmplase.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. T-524  
de noviembre 22 de 1994**

**CONTROVERSI A CONTRACTUAL/TUTELA CONTRA SOCIEDAD DE  
ECONOMIA MIXTA/ALMAGRARIO**

*La actuación que origina el presente proceso - independientemente del tipo de contrato que rija la relación entre las partes, aclaración que no le corresponde a este juzgador- es un acto realizado por una sociedad de economía mixta, en desarrollo de su actividad comercial. La contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento jurídico le brinda su reconocimiento, por lo que le ofrece su protección, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento. No significa que todos los derechos derivados del contrato adquieren un rango constitucional. Por lo mismo, en el caso particular, aceptar que el incumplimiento derivado de las condiciones del contrato celebrado por las partes (i) y que este, vulnere derechos en él contenidos (ii), y que constituye situación de subordinación, (iii) sería contrariar el artículo 86 de la Constitución Política, puesto que se estaría amparando derechos de rango legal y no constitucional.*

**SUBORDINACION**

*La "Subordinación" es esa Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral constituye el elemento característico y el más importante del contrato de trabajo, de tal manera que cuando existe, comienza hacia esa relación contractual la tutela del Estado. Por el contrario en el derecho civil y comercial la relación de igualdad se presume y es precisamente función legal y constitucional el mantenimiento de la misma.*

Ref.: Expediente T-42409

Peticionario: Fabio Lemos Salinas.

Procedencia: Juzgado Primero Penal Municipal de Yumbo.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema:

- Tutela contra Sociedades de economía mixta-

Santafé de Bogotá D.C., veintidos (22) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Drs. Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-42409, adelantado por Fabio Lemos Salinas.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 23 de agosto de 1994.

1. Solicitud.

Henry Levy Tessone, propietario de la empresa Minas La Buitrera, otorgó poder al abogado Fabio Lemos Salinas, quien impetró acción de tutela contra los particulares Ricardo Trold Lloreda y Guillermo Alberto Fidalgo Micolta, gerente y subgerente de las bodegas de ALMAGRARIO S.A., respectivamente, y fundamenta la acción en los siguientes hechos:

a) El señor Henry Levy Tessone es propietario de la empresa "Minas la Buitrera", cuyo fin social es la extracción y distribución de carbón, para el suministro de pequeñas empresas del sector industrial de Yumbo.

b) A partir del año 1991, los señores Henry Levy Tessone y la empresa "Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, IDEMA y Banco Ganadero", ALMAGRARIO S.A., mantienen una relación contractual, referente al uso de una área de 10.000 metros cuadrados, ubicada en los patios de las bodegas de la empresa demandada; lugar donde el señor Levy deposita el carbón que extrae de la mina de su propiedad. En consecuencia debe mantener en ese predio varios trabajadores y maquinarias de trabajo, laborando permanentemente.

Con relación al tipo de contrato que rige dicha relación contractual, existe una discusión entre las partes de este proceso. Para el señor Levy es un contrato de arrendamiento y para los representantes del ALMAGRARIO S.A., es un contrato de depósito de mercancías, dado el carácter de Almacén General de Depósito, que tiene esa empresa.

c) ALMAGRARIO S.A., es una empresa de economía mixta, de orden nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura y el capital estatal no excede al 90% de las acciones.

d) El ingreso a las oficinas del Almacén General de depósito y al área cuyo uso está en cabeza del accionante de esta tutela, se encuentra controlado por una portería que funciona bajo la orden y administración de los representantes de ALMAGRARIO S.A, aspecto que originó conflictos entre las partes.

Además, se narra en el expediente que, los vehículos que transportan el carbón de propiedad del señor Levy, produjeron daños en la báscula del almacén. Y de acuerdo con lo anotado por los representantes de la empresa demandada, existe estrecha relación entre el transporte de ese material y la contaminación y desaseo de esa zona. También existe problemas de índole personal entre el señor Levy y un empleado de ALMAGRARIO S.A.

e) El señor Guillermo Fidalgo Micolta, subgerente de ALMAGRARIO S.A., manifestó que a principios del presente año se iniciaron conversaciones con el señor Henry Levy, "con el fin de tener en cuenta ciertos aspectos que no se estaban llevando a cabalidad de acuerdo a las normas internas de la empresa, tales como entrada de personal a la Empresa del señor Levy, sin ningún control por parte de nuestra celaduría, como cualquier otro cliente lo cumple, tampoco cumplía con la entrada máxima de clientes en su propio vehículo, sino que él cogía y se iba en su carro por cualquier lado."

f) El día 1 de abril de 1994, los representantes de ALMAGRARIO S.A., dieron orden al personal encargado del manejo de la portería, de suspender el paso a los conductores que con sus volquetas cargadas cumplen las labores de descarga del carbón en el "Centro de Acopio". Con esa decisión se busca que, el carbón que se encuentra dentro de los patios de ALMAGRARIO S.A. se elimine, y el señor Levy desocupe el terreno que posee.

g) Como consecuencia de lo anterior el accionante de esta tutela considera que la "prohibición de impedir la entrada de las volquetas, sus conductores y ayudantes hasta su sitio de trabajo, ha paralizado la actividad laboral en el Centro de Acopio, y, constituye una violación al derecho al trabajo y a la libertad de su ejercicio por parte de las personas que en el laboran."

Por la conducta de los particulares demandados en la presente acción de tutela, el peticionario considera violado su derecho al trabajo y el de los trabajadores de su empresa, por lo que solicitó que se ordene "a los Dctrs. Ricardo Trold Lloreda y Guillermo Fidalgo Micolta, la suspensión de la orden impartida a la Portería de ALMAGRARIO S.A. como sus representantes, y exigirle el cumplimiento y respeto a las garantías de que deben gozar las personas que laboran en el centro de acopio, a las que han privado de su ejercicio cerrandoles las puertas de ingreso a su sitio de trabajo y amedrentándolos con vigilantes armados.

4o. Condenarlos a cancelar en favor de Henry Levy Tessone, la suma de \$ 600.000,00 M/cte., diarios durante el tiempo que se mantenga la prohibición y se restablezca el derecho, como compensatoria a los perjuicios causados al afectado, como responsables Ricardo Trold Lloreda y Guillermo Fidalgo, de impartir sin la previsión ni el oficio necesario, una orden capaz de violar el derecho ajeno y causar perjuicios."

## 2. Sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de Yumbo.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Yumbo, al resolver en primera instancia la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia de mayo 27 del año en curso, resolvió negar la petición de tutela, en consideración a los siguientes argumentos:

- Arguye el Juzgado "como quiera que la acción de tutela fue interpuesta contra particulares se hizo viable darle curso de acuerdo con el numeral 4o del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, por encontrarse los presuntos afectados en relación de subordinación con la gerencia de ALMAGRARIO S.A, debido a su situación legal."

- La empresa demandada es un almacén general de depósito, que tiene por objeto el depósito, la conservación y la custodia de mercancías, lo que demuestra que el contrato que rige la relación contractual es de depósito. Por esta razón considera el Juzgado que "el almacén general de depósito no puede permitir que personas ajenas a sus propios trabajadores y empleados, desarrollen labores en forma permanente en el interior de sus bodegas o predios.", por lo tanto el señor Levy excede los límites del contrato.

- Por lo anterior considera el A-quo que, no le corresponde al juez de tutela determinar ni valorar la causa por la que la gerencia de la empresa demandada decidió suspender el ingreso a sus bodegas de mercancías del

señor Levy, por que la situación se deriva de la existencia de una relación contractual entre las partes, que no es objeto de la tutela.

### 3. La impugnación.

El apoderado de la empresa demandante, interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, con base en los siguientes argumentos:

- La sentencia del juzgado es "injusta, desleal a la administración de justicia y contraria al espíritu jurídico que inspiró al legislativo constituyente, que la creo como medio jurídico, cuyo único fin es la protección de los derechos fundamentales.", por cuanto no hace estudio de fondo sobre la violación del derecho fundamental al trabajo."

- Considera el apoderado del accionante de la tutela que, en el presente caso el acervo probatorio permite evidenciar que las "conductas realizadas por los sindicatos", constituyen violación al derecho del trabajo. Por lo tanto, dadas las circunstancias la violación del derecho vulnerado dependía menos de una situación subjetiva, (clase de contrato), y más, de una situación objetiva, "cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento".

Por lo anterior, considera el accionante, existe discordancia entre la "subjetividad del fallo y la objetividad del acervo probatorio de la instructiva, demuestra que se violaron en la instancia del juzgamiento, los postulados de la Sana Crítica y el principio de la Contradicción."

- Afirma el apoderado de la parte demandante que ALMAGRARIO S.A., a través de sus representantes abusa de la relación de subordinación o indefensión en que se encuentra el accionante de la tutela, que le impide el libre ejercicio del derecho al trabajo y al predio objeto de discusión.

### 4. Sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, al resolver en segunda instancia la acción de tutela de la referencia, mediante providencia de junio 30 del año en curso, resolvió revocar la sentencia impugnada y en consecuencia tutelar, "como mecanismo transitorio el derecho al trabajo del actor Henry Levy Tessone y de sus trabajadores", con base en las siguientes consideraciones:

- Afirma el Juzgado, que el carácter fundamental del derecho al trabajo es innegable por considerarse uno de esos derechos que son parte integrante del ser.

- Arguye el juzgador de segunda instancia que "es evidente que cualquier conflicto de intereses entre el establecimiento "Almagrario S.A." y Henry Levy Tessone, debe ser dirimido por la justicia ordinaria, a la cual las partes pueden recurrir en demanda el reconocimiento de sus derechos, implicando ello que el actor dispone de un medio "de defensa judicial" y

que, por ende, como lo establece el artículo 86 de la Constitución, en su inciso 3, la "acción de tutela" en su caso sólo procedería de modo excepcional "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", según reza la norma."

- Considera el juzgado que en el presente caso el perjuicio es ostensible, por cuanto la interrupción intempestiva de la labor que realiza el señor Levy, entraña un perjuicio grave que afecta su derecho fundamental del trabajo, del cual deriva la subsistencia del actor y de varias personas que se encuentran vinculadas con el por nexos laborales

- Afirma el juzgado que no "entra el Despacho a determinar condena alguna en contra de "Almagrario" y a favor de Henry levy Tessone, por concepto de indemnizaciones, porque estimamos que el monto de ese perjuicio y su imposición de pago debe ser objeto del proceso que curse ante la autoridad judicial correspondiente."

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Tutela contra Sociedades de Economía Mixta.

Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, como es el caso de la acción de tutela, es necesario que el juez de tutela realice un ejercicio analítico, con el fin de estudiar si el sujeto contra quien se dirige la acción, es de aquellos que son sujeto pasivo de la acción por permitirlo la Constitución.

Por lo tanto, debe estudiarse si la supuesta amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental de alguna persona fue producida por la actuación u omisión de particulares o de una autoridad pública, entendida, esta última por los actos que ella produce en un contenido jurídico y no en el carácter subjetivo en el que se originan.

Entonces, debe diferenciarse la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la

segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares.

Al respecto esta Sala de Revisión de tutela, ya se ha pronunciado así:

"De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometido al derecho común y a los jueces comunes."<sup>1</sup>

Para el caso concreto, ALMAGRARIO S.A.. -constituida mediante la escritura pública número 10 de la Notaría Novena del círculo de Bogotá, del 5 de enero de 1965, es una Sociedad de Economía mixta, atendiendo a lo estipulado por el Decreto 133 de 1976. Y conforme a lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al Derecho Privado, en razón a las finalidades específicas para las cuales fue creada. Que se dedica, según el objeto social fijado en los estatutos y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, en su artículo 33, a lo siguiente:

"Las empresas de almacenes generales de depósito ya constituidas o que se constituyan en el futuro tienen por objeto el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera."

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la actuación que origina el presente proceso - independientemente del tipo de contrato que rija la relación entre las partes, aclaración que no le corresponde a este juzgador- es un acto realizado por una sociedad de economía mixta, en desarrollo de su actividad comercial.

Además, el artículo 461 del Código de Comercio establece:

"Sociedades de Economía mixta son las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas de derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario."

El Decreto 1050 de 1968, estatuye:

---

1 Corte Constitucional. T-496 de 29 de octubre de 1993 y T-32 de febrero 2 de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"Art. 8º. *De las sociedades de economía mixta.* Son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley,"

Así mismo el Decreto 130 de 1976 dice:

"Art. 2º. *Del régimen aplicable a las sociedades con aporte nacional inferior al noventa por ciento (90%).* Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la nación o de sus entidades descentralizadas fuere inferior al noventa por ciento (90%) del capital social se someten a las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley."

"Art. 3º. *Del régimen aplicable a las sociedades con aporte nacional igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social.* Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado."

Y, el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968, dispone:

"Los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado, y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos".

Así pues, al analizar en conjunto este articulado podemos concluir que, la contratación que la sociedad ALMAGRARIO S.A. realizó con el señor Henry Levy Tessone, es una actividad que realiza la empresa como particular y por lo mismo queda sometido al derecho común y a los jueces ordinarios.

### 3. Tutela contra particulares.

El inciso 5 del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42, establecen que, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares que vulneren o amenacen vulnerar derechos constitucionales fundamentales de las personas, solo en tres supuestos, expresa y taxativamente señalados por el legislador:

3.1. Cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público. Y de acuerdo con lo interpretado por la Corte Constitucional, "la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental."<sup>2</sup>

2 Corte Constitucional. Sentencia C-134 de marzo 17 de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



Esto es, para ejercer la acción de tutela, en este caso, es menester que se encuentre dentro de la órbita de un derecho fundamental y que se encuentre frente a un servicio público a cargo del particular.

3.2. Cuando la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo. Al respecto esta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

"Finalmente, la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso quinto del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados. No sobra recordar que esta Corporación ya se ha referido a las características que debe revestir la gravedad de una situación particular."<sup>3</sup>.

3.3. Cuando el solicitante de la tutela, se encuentre en situación de subordinación o indefensión, respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Que no es otra cosa que el desarrollo legal de la obligación constitucional del Estado de promover las condiciones para que la igualdad de las personas, sea efectiva (art. 13 C.N.).

Pero el carácter de indefensión o de subordinación entre el petente de la tutela y contra quien la dirige, debe apreciarse y probarse en cada caso en concreto, a menos que se trate de un menor, cuya indefensión se presume.

Entonces, la "Subordinación" es esa Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral constituye el elemento característico y el más importante del contrato de trabajo, de tal manera que cuando existe, comienza hacia esa relación contractual la tutela del Estado. Por el contrario en el derecho civil y comercial la relación de igualdad se presume y es precisamente función legal y constitucional el mantenimiento de la misma.

En los numerales 4º y 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se protegen los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados o amenazados por un particular o una organización privada, con la sola condición de la existencia de una relación de subordinación o indefensión con tal particular, es decir no se condiciona al ejercicio de determinado derecho, sino que se hace referencia a una situación concreta.

---

3 Ob. cit. página 10.

3.3.1. Subordinación en conflictos contractuales.

La contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento jurídico le brinda su reconocimiento, por lo que le ofrece su protección, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento. No significa que todos los derechos derivados del contrato adquieren un rango constitucional.

Por lo mismo, en el caso particular, aceptar que el incumplimiento derivado de las condiciones del contrato celebrado por las partes (i) y que este, vulnera derechos en él contenidos (ii), y que constituye situación de subordinación, (iii) sería contrariar el artículo 86 de la Constitución Política, puesto que se estaría amparando derechos de rango legal y no constitucional.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la Sentencia de junio 30 de 1994, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali y en consecuencia CONFIRMAR el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Yumbo, de junio 30 del año en curso.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido completo de la sentencia al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, al señor Ricardo Troid Lloreda, Gerente de ALMAGRARIO S.A., al señor Guillermo Alberto Fidalgo Micolta, Subgerente de la misma empresa y al peticionario de la presente tutela.

Tercero: DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero Penal Municipal de Yumbo, a efectos de cumplir con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-525**  
**de noviembre 23 de 1994**

**DERECHO AL TRABAJO-Límites/EJERCICIO DE PROFESION-Límites**

*Los derechos fundamentales, y dentro de ellos el derecho al trabajo íntimamente relacionado con el derecho a escoger profesión u oficio, cuentan con límites internos y externos. Son límites internos los que señalan las fronteras del derecho como tal y conforman su propia definición; son externos, los señalados expresa o implícitamente en el texto constitucional, para defender otros derechos protegidos por la norma de normas. Así, por ejemplo, la propia Constitución establece un límite al derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta Política, al señalar que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que requieran formación académica, y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán su ejercicio. Es claro, pues, que el legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio de las profesiones y que los requisitos que condicionen su ejercicio deben ser de carácter general y abstracto, es decir, para todos y en las mismas condiciones, buscando siempre la prevalencia del interés común.*

**ABOGACIA-Reglamentación de su ejercicio**

*La reglamentación del ejercicio de la profesión de abogado, se fundamenta en el artículo 26 de la Constitución Política, que faculta a las autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, en concordancia con los artículos 74 y 228 de la misma, que hacen referencia al acceso a los documentos públicos y a las decisiones judiciales, dejando al legislador la facultad de establecer excepciones.*

**ABOGADA INVIDENTE- Acceso a expedientes**

*El hecho de que el juzgado determinara que los dependientes de abogados que no fueran estudiantes de derecho, no podían examinar los expedientes por no encontrarse en ninguna de las circunstancias señaladas en los artículos 26 y 27 del decreto 196 de 1971, no constituye un acto arbitrario y desconocedor del derecho de la peticionaria a la igualdad material y al trabajo por parte de la juez, la funcionaria lo hizo en cumplimiento de una norma legal, que de no acatarla la haría incurrir en las sanciones disciplinarias que consagra el artículo 42 del mismo decreto. Si la intención del Juzgado hubiera sido la de obstaculizar el ejercicio de la profesión a la actora, dadas sus limitaciones físicas, no habría colocado a disposición de dicha persona los funcionarios del despacho para que le leyeran los expedientes, a pesar de que podría pensarse que le asisten otros medios para ejercer su profesión, como son el de contratar un dependiente que cumpla los requisitos mencionados en la ley, o remitirse a las normas del procedimiento civil que hacen referencia a la obtención de copias o retiro de expedientes.*

Ref.: Expediente No T- 35654

Peticionaria: María Doralba Chavarriaga Giraldo.

Procedencia: Tribunal Superior de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derecho al trabajo y derecho a la igualdad ante la ley.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Drs. Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-35654, adelantado por María Doralba Chavarriaga Giraldo contra la titular del Juzgado Unico Civil Municipal de Yumbo, departamento del Valle.

**I. ANTECEDENTES**

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

**1. Solicitud.**

La ciudadana María Doralba Chavarría Giraldo interpuso, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle), acción de tutela contra la doctora Lucy Esperanza Ramírez Betancur, en su condición de Juez Unica Civil Municipal de Yumbo, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, consagrados en los artículos 25 y 13 respectivamente de la Constitución Política.

**2. Hechos**

Sostiene la accionante que en el año 1984 recibió su tarjeta profesional, luego de haber cumplido con los requisitos para que se le otorgara el título de abogada por la Universidad Santiago de Cali, y que desde esa fecha se desempeña como abogada litigante en asuntos civiles y laborales. Agrega que por su condición de invidente, su compañero y secretario Henry Bolaños, quien es persona de toda su confianza, siempre la ha acompañado a examinar los procesos y, por tanto, continuamente ha leído las providencias y examinado los expedientes en los que ella actúa como apoderada.

Afirma la peticionaria que el día 8 de marzo de 1994, el señor Marcos Doney, empleado del Juzgado Unico Civil Municipal de Yumbo, le manifestó que por orden de la titular del Juzgado, su compañero y secretario no podía revisar los expedientes que se tramitan en ese despacho, por no estar autorizado legalmente para hacerlo. Sin embargo, en su calidad de funcionario público, le ofreció leer las piezas procesales, a lo que la accionante no accedió por considerar que "si soy una persona invidente, de hecho es entendible que necesito una persona de mi absoluta confianza que me lea las providencias y expedientes en los cuales intervengo, ya que no se me puede obligar en contra de mi voluntad a que me lea un empleado del despacho, a quien no puedo tenerle confianza y más hoy en día teniendo en cuenta que el pan de cada día es la corrupción y nadie va a tener la paciencia y el tiempo necesario en un despacho judicial para leerme las partes del expediente que requiera consultar constantemente y menos cuando son muchos los expedientes que debo revisar en dicho despacho

y en los cuales actúo como parte actora o apoderada del demandado y si he cumplido con los requisitos exigidos por la Ley para obtener un título de abogada y una tarjeta profesional que me acredita como tal, tengo derecho al libre ejercicio de mi profesión y se me respeten los derechos adquiridos y que son fundamentales de la C.N.(...)" (Mayúsculas de la accionante.)

Para demostrar la veracidad de sus argumentos, la peticionaria acompañó, a su solicitud de tutela, una certificación expedida por el Instituto Nacional para Ciegos - INCI -, en la que consta la limitación visual de la accionante, además de fotocopias simples de la resolución expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - mediante la cual se decreta la inscripción de la accionante como abogada -, así como del acta de grado, de la tarjeta profesional y de su cédula de ciudadanía.

### 3. Pretensiones.

La accionante pretende que se tutelen en su favor los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad consagrados en los artículos 25 y 13 de la Constitución Política, y, por ende, solicita que se imparta orden a la titular del Juzgado Unico Civil Municipal de Yumbo para que permita que sea su secretario y compañero quien lea los expedientes y providencias en los cuales ella es apoderada.

De igual forma, como medida provisional, solicita que, con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2591 de noviembre 19 de 1991, se decrete la suspensión provisional de los términos en los procesos dentro de los cuales ella obra como apoderada y que cursar en el Juzgado accionado.

## II. ACTUACION PROCESAL

### 1. Primera instancia.

El Tribunal, Superior del Distrito Judicial de Cali, en su Sala Civil, admitió la acción de tutela interpuesta, y con base en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, requirió a la Juez Unica Civil Municipal de Yumbo un informe sobre los hechos aducidos por la accionante en su escrito de tutela.

En virtud de lo anterior, la titular del despacho aportó al proceso de la referencia fotocopia simple del memorando interno, dirigido al personal del Juzgado, en el cual la Juez ordena a sus subalternos ceñirse al Decreto 196 de 1971 en todos sus artículos y en especial a los artículos 26 y 27. De la misma manera, obra a folio 20 un acta en que se deja constancia de los hechos ocurridos el día 8 de marzo de 1994, a los que ya se ha hecho referencia.

Dicho documento se encuentra firmado por el personal del Juzgado, por su titular y por unos profesionales que se encontraban presentes en ese momento. En la citada constancia se resalta el comportamiento altane-

ro adoptado por la accionante, en el momento en que el funcionario Doneys Campo manifestó el impedimento que existía, con base en el memorando interno citado, para que el señor Bolaños pudiera examinar los expedientes de los procesos en los que ella es parte.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali negó la tutela solicitada, por considerar que la funcionaria demandada se limitó a dar aplicación a lo dispuesto por el Decreto 196 de 1971. Señaló el fallador que el compañero y secretario de la accionante no se encontraba legalmente autorizado para revisar los expedientes, en los que ella estaba admitida como apoderada, razón por la cual no puede alegar la violación de ningún derecho, y más si se tiene en cuenta que fue la misma accionante quien rechazó el ofrecimiento de que la lectura de las piezas procesales fuera realizada por un empleado del Juzgado.

Por otra parte, la Corporación estableció que las limitaciones de consulta de expedientes se encuentran contenidas en una norma de carácter general; por eso resulta improcedente la presente acción de tutela según lo dispuesto por el numeral 5º del art.6 del Decreto 2591 de 1991. Para tomar esta decisión, el Tribunal tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la titular del despacho tutelado, como son la fotocopia simple del memorando interno, dirigido al personal de dicho despacho, mediante el cual ordena a sus subalternos ceñirse al Decreto 196 de 1971;

## 2. Impugnación.

Mediante memorial presentado el día 22 de marzo de 1994, la accionante impugnó el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por considerar que la titular del Juzgado Unico Civil Municipal de Yumbo, para justificar su actuación, realiza en contra de su secretario "Acusaciones Temerarias, Ofensivas y Calumniosas(...)" (mayúsculas del actor) y además, la hace aparecer como una persona "Interdicta" que depende de lo que él le aconseje para su desempeño como profesional. Asimismo, reitera que se encuentra en inferioridad de condiciones ante la ley por lo que solicita la tutela de sus derechos fundamentales violados.

## 3. Fallo de segunda instancia.

Mediante providencia de fecha 30 de junio de 1994, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar el fallo de fecha 16 de marzo de 1994, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual se negó la presente acción de tutela. En primer lugar, consideró la Corte Suprema que el artículo 13 de la Constitución Política establece que el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física y mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, sancionando los abusos y maltratos que contra ellos se cometan. De igual forma, señaló que

para el caso concreto, el artículo 74 de la Constitución Nacional consagra en forma general el derecho de acceso a los documentos públicos "salvo los casos que establezca la ley", derecho que en relación con las actuaciones judiciales se reitera en el artículo 228 ibídem, al prescribir que éstas "serán públicas y permanentes", pero "con las excepciones que establezca la ley".

Por otra parte, sostiene la Corte Suprema que el actual Código de Procedimiento Civil, así como el Decreto 196 de 1971, señalaron las personas legitimadas para examinar los expedientes en materia civil. En consecuencia establece que a los dependientes que no sean estudiantes de derecho, como en el caso en cuestión, se les puede informar pero únicamente en los expedientes que este autorizado como tal .

Adicionalmente la Corte Suprema manifestó que, en el presente caso, a la accionante no se le ha privado de la posibilidad de ejercer libremente la profesión de abogada porque, en atención a su situación de invidente, los funcionarios judiciales de aquel despacho, en acatamiento de la orden impartida sobre el particular por la titular del Juzgado, se ofrecieron para leerle los folios y piezas procesales que estimara convenientes, Dicha oferta fue rechazada por la misma accionante, alegando una inadmisibles desconfianza en los funcionarios, que no corresponde para la Corte a la lealtad, probidad y buena fe a que están obligadas las partes en su desempeño ante los jueces de la República.

Finalmente, la Corte Suprema consideró que el proceder del Juzgado no constituye un acto arbitrario y desconocedor del derecho de la actora a la igualdad material; por el contrario, se ajusta al ejercicio de los deberes que impone el numeral 3 del artículo 38 del C.P.C., como es el de impedir el examen de los expedientes o actuaciones de la oficina, a quien no esté legalmente autorizado para verlos. Con todo, la Corte resalta la decisión de la Juez en el sentido de que ordenó que a los invidentes les fueran leídas las piezas procesales que indicaran, para así evitar vulnerar, amenazar o quebrantar derechos fundamentales de aquellas personas.

### 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. Función del legislador y de las autoridades competentes en relación con el derecho al trabajo y su ejercicio.

Como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación, el derecho al trabajo es elemento esencial del orden político y social que consagra la



## T-525/94

Constitución de 1991, por lo cual ésta le da un trato especial y contiene prolija normatividad que tiende a su dignificación y protección.

Sobre el particular, ha dicho esta Corporación:

"La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su 'suelo axiológico' se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta Fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo." (sentencia No. 221 de 29 de mayo de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero)

De lo anterior no puede concluirse sin embargo, que la Constitución Política patrocine un desempeño de las profesiones y oficios despojado de todo nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio impone, en total y absoluta independencia de la inevitable regulación legal, así como tampoco sea un desempeño ajeno a la necesaria inspección y vigilancia de las autoridades competentes, por razones de interés general.

Por esto, no es posible que las libertades y derechos reconocidos en la Carta Política tengan carácter absoluto, pues ello implicaría el desconocimiento del marco social y jurídico dentro del cual actúan, legitimando el abuso y la ruptura de las reglas mínimas de convivencia, que son precisamente las que hacen imperativa su reglamentación.

En pronunciamiento relacionado con la materia, sostuvo la Corte:

"Ese principio de libertad, que se conjuga con el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), no se concibe como absoluto, al igual que sucede con todas libertades y derechos reconocidos en la Carta Política. De su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas." (sentencia No. T- 408 de junio 8 de 1992, Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Se hace necesario entonces, que de los derechos reconocidos en la Carta Política, se desprendan limitaciones que los sujeten a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador, con el único objetivo de proteger el interés social sobre el interés particular.

Por lo anterior, los derechos fundamentales, y dentro de ellos el derecho al trabajo (artículo 25 de la C.P.), íntimamente relacionado con el derecho a escoger profesión u oficio (artículo 26 de la C.P.), cuentan con límites internos y externos. Son límites internos los que señalan las fronteras del derecho como tal y conforman su propia definición; son externos, los señalados expresa o implícitamente en el texto constitucional, para defender otros derechos protegidos por la norma de normas.

Así, por ejemplo, la propia Constitución establece un límite al derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta Política, al señalar que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que requieran formación académica, y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán su ejercicio.

Al respecto ha señalado esta Corporación:

"Por lo que concierne al ámbito de regulación propio de la ley, la importancia y necesidad de ésta se derivan no solamente del artículo 26 sino de los artículos 1º y 2º de la Constitución y de su mismo Preámbulo, en cuanto resulta ser el instrumento jurídico adecuado al establecimiento de condiciones mínimas indispensables para que el derecho de cada individuo a escoger y ejercer una profesión no afecte a la comunidad, la cual podría verse gravemente lesionada si a todos fuera factible la práctica de actividades en materia tan delicada como la atención de la salud humana sin la previa preparación académica y científica.

"Consecuencia de esa elemental precaución es la facultad conferida por el Constituyente al legislador en el sentido de reconocer las profesiones, exigir títulos de idoneidad, contemplar para ellas una previa formación académica y calificar como de *riesgo social* las ocupaciones y los oficios que, aún sin requerir esa formación, demanden especiales controles o cuidados, habida cuenta de sus peculiares características o del peligro que su desempeño representa." (sentencia No. T- 408 del 8 de junio de 1993, Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Es claro, pues, que el legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio de las profesiones y que los requisitos que condicionen su ejercicio deben ser de carácter general y abstracto, es decir, para todos y en las mismas condiciones, buscando siempre la prevalencia del interés común.

Ahora bien, el trabajo no solamente es un derecho, sino también una obligación (artículo 25 de la C.P.), que en contra partida a la protección especial que merece del Estado, exige de quien lo ejerce aptitudes e idoneidad reglamentadas por la ley y certificadas por autoridad competente, como también unos comportamientos mínimos que le aseguren a la sociedad que con ese ejercicio no se pone en peligro a sus integrantes ni se les causará daño.

Sobre el tema señaló la Corte Suprema de Justicia:

"La libertad, toda libertad, no tiene significado sino en la vida social, que es el objeto del derecho. Es un concepto y un valor intelectual en función comunitaria. Por eso es relativo. El orden jurídico implica necesariamente una modelación de ella, que, para ser posible, debe ejercerse dentro de unos límites que permitan la libertad de los demás en armonía con los intereses generales de la comunidad." (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de octubre 19 de 1971, Magistrado ponente, doctor Guillermo González Charry).

En consecuencia, el derecho al trabajo y la libertad de ejercer profesiones, implican necesariamente el establecimiento de unas normas o reglas adecuadas a los fines que cada una de ellas persigue, mediante las cuales se hace necesario establecer requisitos mínimos de formación académica general y preparación particular en la carrera de que se trata; normas sobre expedición de títulos que garanticen la idoneidad profesional; disposiciones relacionadas con la práctica y experiencias del recién egresado y de quienes colaboran con el ejercicio de dichas profesiones; exigencias y limitaciones que deben ser aplicables a quienes -debidamente autorizados- ejercen todavía sin título; y, lógicamente, la reglamentación del régimen jurídico aplicable al desempeño de la profesión dentro del cual deben señalarse principios y pautas, faltas contra la ética y las sanciones que habrán de ser impuestas.

### 3. La igualdad ante la Ley.

La igualdad, en sus diferentes manifestaciones - igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades -, se constituye en un derecho fundamental, de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana.

La Carta, en su artículo 13, reconoce el derecho a la igualdad así;

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

Cabe señalar que la igualdad garantizada por la Constitución no puede implicar la impotencia del legislador para establecer normas especiales, excepciones, prohibiciones o requisitos para adelantar las diferentes actividades o para ejecutar actos jurídicos, pues ello conduciría a la desfiguración de la tarea legislativa y a la imposibilidad de que a través de ella se introdujeran las distinciones propias de la justicia distributiva, lo que llevaría a la esterilidad de la legislación.

Así las cosas, cuando el legislador reglamenta determinada actividad (profesión u oficio), no está en principio, limitando ni vulnerando derecho alguno. Por el contrario, está protegiendo derechos constitucionales de índole colectiva, en cuanto que el conjunto de los asociados y el Estado

tienen interés en que se conserven lineamientos de conducta que procuren el orden social, y se hagan efectivos criterios de comportamiento que aseguren el bien común. Por esto, la incomodidad que pueda causar a una persona el cumplimiento de dichas reglas, no supone necesariamente que las mismas, en principio, violen el derecho a la igualdad o cualquier otro derecho, sino que, por el contrario, como se ha insistido, están protegiendo un interés general.

Cuestión distinta, es la especial protección que el Estado debe dar a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, caso en el cual, con base en justificados criterios, debe el Estado buscar el equilibrio, promoviendo las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Por esto, en aquellos eventos donde las situaciones de hecho no son iguales, el darles un tratamiento idéntico generaría un claro desconocimiento de las circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, una violación al derecho a la igualdad.

Vale la pena anotar entonces, que el artículo 13 de la Constitución Nacional, no preceptúa siempre un trato igualitario para todos los sujetos del derecho, permitiendo anudar a diferentes situaciones -entre ellas, rasgos o circunstancias personales- distintas consecuencias jurídicas, que buscan la igualdad material. Sobre este particular, la Corte ha advertido que el derecho a la igualdad no excluye dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en distintas situaciones de hecho, cuando exista motivo razonable que lo justifique.

Sobre la materia ha sostenido esta Corte:

"Nuevamente insiste la Corte Constitucional en señalar que el artículo 13 de la Carta Fundamental, ordena a las autoridades dar igual tratamiento jurídico a las situaciones de hecho iguales; pero también les ordena actuar positivamente en la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, en aquellos casos en los que las situaciones de hecho no son iguales y, por ello, el tratamiento idéntico constituye un desconocimiento de las circunstancias de debilidad manifiesta y una discriminación en contra de las personas que las viven." (sentencia No T- 100 de 1994. Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz)

#### 4. El caso en concreto.

El asunto que ocupa la atención de la Sala, se refiere a la decisión de la Juez Unica Civil Municipal de Yumbo que, mediante memorando interno, recordó a los funcionarios del despacho la obligación de ceñirse al decreto 196 de 1971, por el cual se reglamenta el ejercicio de la abogacía, y en especial a los artículos 26 y 27 ibídem, que señalan las personas que pueden examinar los expedientes.

Afirma la actora, que con la decisión del Juzgado se le están violando sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, ya que al acercarse a

ese despacho judicial para que su compañero y secretario le leyera los expedientes en que ella hace parte o actúa como apoderada, un funcionario no le permitió revisarlos, argumentando que no cumple los requisitos señalados en las normas transcritas, cual es, en su condición de dependiente judicial, el ser estudiante de derecho. Situación que, al decir de la peticionaria la coloca en condiciones de desigualdad frente a sus colegas, dada la limitación física que padece, consistente en ceguera permanente, comprobada con certificado expedido por la Jefe del Instituto Nacional para Ciegos "INCI", seccional Valle, la cual aparece anexa al expediente de tutela.

Sin embargo, hay que agregar que el memorando interno donde la juez ordena cumplir el decreto 196 de 1971, señala en su parte final lo siguiente:

"Cuando un litigante tuviere impedimento visual, para enterarse por sí mismo de las providencias que se dicten en sus asuntos, le será leído en voz alta, por uno de los empleados de la secretaría."

Sobre el particular afirma la actora, que:

"si soy una persona invidente, de hecho es entendible que necesito una persona de mi absoluta confianza que me lea las providencias y expedientes en los cuales intervengo, ya que no se me puede obligar en contra de mi voluntad a que me lea un empleado del despacho, a quien no puedo tenerle confianza y más hoy en día teniendo en cuenta que el pan de cada día es la corrupción y nadie va a tener la paciencia y el tiempo necesario en un despacho judicial para leerme las partes del expediente que requiera consultar constantemente y menos cuando son muchos los expedientes que debo revisar en dicho despacho..."

Con fundamento en las anteriores afirmaciones, procede la Sala a analizar la actitud asumida por la Juez Unica Civil Municipal de Yumbo, frente a la incapacidad física que padece la actora, la cual no le permite examinar en forma personal los expedientes en los que interviene.

#### **4.1. La actitud adoptada por la funcionaria judicial se encuentra ajustada a derecho y no es violatoria del derecho al trabajo como tampoco del derecho a la igualdad.**

Retomando la idea enunciada en las consideraciones generales, cabe afirmar que, por mandato constitucional, el legislador está en capacidad de establecer normas especiales, excepciones, prohibiciones o requisitos para llevar a cabo actividades o para ejecutar actos jurídicos.

En lo que tiene que ver con el ejercicio de la profesión de abogado, el Decreto 196 de 1971 reglamenta la materia, y determina en los artículos 1o. y 2o. que "la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico

del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia" y que "la principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares".

Por lo anterior, puede decirse que el propósito de dichas normas está dirigido, en términos generales, a garantizar la eficacia, la probidad y la eficiencia del servicio de la justicia, en defensa del interés general. El derecho colombiano entonces, ha trascendido la esfera de lo particular para, con un enfoque de defensa social, preservar la pureza de la administración de justicia, como se ha señalado, en beneficio de toda la comunidad.

La reglamentación del ejercicio de la profesión de abogado, se fundamenta en el artículo 26 de la Constitución Política, que faculta a las autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, en concordancia con los artículos 74 y 228 de la misma, que hacen referencia al acceso a los documentos públicos y a las decisiones judiciales, dejando al legislador la facultad de establecer excepciones.

Las normas mencionadas señalan:

"Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. (...)

"Artículo 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. (...)

"Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley..."

En cuanto al examen de los expedientes, los artículos 26 y 27 del Decreto 196 de 1971 prevén lo siguiente:

"ART. 26.- Los expedientes y actuaciones judiciales o administrativas sólo podrán ser examinados:

"a) Por los funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones y por razón de ellas;

"b) Por los abogados inscritos, sin perjuicio de las excepciones en materia penal;

"c) Por las partes;

"d) Por las personas designadas en cada proceso o como auxiliares de la justicia para lo de su cargo;

"e) Por los directores y miembros de consultorios jurídicos en los procesos en que estén autorizados para litigar conforme a este decreto, y

"f) Por los dependientes de los abogados inscritos debidamente acreditados, siempre que sean estudiantes de derecho.

"ART. 27.- Los dependientes de abogados inscritos sólo podrán examinar los expedientes en que dichos abogados estén admitidos como apoderados, *cuando sean estudiantes que cursen regularmente estudios de derecho en universidad oficialmente reconocida y hayan sido acreditados como dependientes, por escrito y bajo la responsabilidad del respectivo abogado, quien deberá acompañar la correspondiente certificación de la universidad.*

*"Los dependientes que no tengan la calidad de estudiantes de derecho, únicamente podrán recibir informaciones en los despachos judiciales o administrativos sobre los negocios que apodere el abogado de quien dependan, pero no tendrán acceso a los expedientes." (negrillas fuera de texto)*

Igualmente, el Código de Procedimiento Civil regula la materia así:

"ART. 127.- Examen de los expedientes. Los expedientes sólo podrán ser examinados:

"1. Por las partes

"2. Por los abogados inscritos

"3. *Por los dependientes de éstos, debidamente autorizados, pero sólo en relación con los asuntos en que intervengan aquéllos.*

"4. Por los auxiliares de la justicia.

"5. por los funcionarios públicos en razón de su cargo.

"6. Por las personas autorizadas por el juez, con fines de docencia o de investigación científica. (...)" (negrillas fuera de texto).

Conocido el alcance las normas que regulan la materia, se concluye que en lo que tiene que ver con el examen de los expedientes, cuando se trata de abogados litigantes, sólo éstos o sus dependientes judiciales, previo cumplimiento de los requisitos mencionados en el artículo 27, tienen acceso a los mismos. Los dependientes que no cumplan con el requisito de ser estudiantes de derecho, únicamente serán informados por los funcionarios del Juzgado de los negocios que apodere el abogado para quien realizan gestiones.

Así las cosas, en el caso que ocupa la atención de esta Sala, se observa que la juez actuó en cumplimiento de las disposiciones legales, al negar al secretario de la doctora María Dolores Chavariaga el acceso a los expedientes, pues éste no cumplía los requisitos señalados en los artículos 26 y 27 del mencionado Decreto (ser estudiante de derecho), por lo que sólo podía recibir información de cualquier funcionario del despacho judicial.

Además, la Juez, estimando que algunos profesionales del derecho podrían verse afectados con la determinación, en virtud de ciertas limitaciones físicas como sucede con los invidentes, buscó equiparar las circunstancias de posible desigualdad en que dichos abogados se podrían

encontrar, disponiendo la lectura de las piezas procesales que éstos consideraran necesarias, por un empleado del despacho, en los eventos en que no estuvieren acompañados por dependientes judiciales o personas que en virtud de la reglamentación legal tuvieran acceso a los expedientes.

Cosa distinta, es el hecho de que la actora rechazara el ofrecimiento de la autoridad judicial, alegando desconfianza hacia los empleados del juzgado, actitud que no corresponde a la lealtad, probidad y buena fe a que están obligadas las partes en su desempeño ante los jueces de la República, y que, por lo demás, se encuentra fuera de la órbita de la acción de tutela.

Por esto, el hecho de que el juzgado determinara que los dependientes de abogados que no fueran estudiantes de derecho, no podían examinar los expedientes por no encontrarse en ninguna de las circunstancias señaladas en los artículos 26 y 27 del decreto 196 de 1971, no constituye un acto arbitrario y desconocedor del derecho de la peticionaria a la igualdad material y al trabajo por parte de la juez, pues como se dijo, la funcionaria lo hizo en cumplimiento de una norma legal, que de no acatarla la haría incurrir en las sanciones disciplinarias que consagra el artículo 42 del mismo decreto.

El mencionado artículo 42 del decreto 196 de 1971 señala:

"ART.- ART. 42- El funcionario público que, fuera de los casos de excepción señalados en este título, admita como apoderado, asesor o vocero de otra persona a quien no sea abogado inscrito, o tolere la actuación en causa propia de quien no tenga esta calidad, o *permita examinar los expedientes o actuaciones de su oficina a quien no esté legalmente autorizado para verlos, o en cualquier forma facilite, autorice o patrocine el ejercicio ilegal de la abogacía, incurrirá en falta disciplinaria que será sancionada con la suspensión del cargo por la primera vez, y en caso de reincidencia, con la destitución.*" (negrillas fuera de texto).

Ahora bien, si la intención del Juzgado hubiera sido la de obstaculizar el ejercicio de la profesión a la actora, dadas sus limitaciones físicas, no habría colocado a disposición de dicha persona los funcionarios del despacho para que le leyeran los expedientes, a pesar de que podría pensarse que le asisten otros medios para ejercer su profesión, como son el de contratar un dependiente que cumpla los requisitos mencionados en la ley, o remitirse a las normas del procedimiento civil que hacen referencia a la obtención de copias (Art.115 C.P.C) o retiro de expedientes (Art. 128 C.P.C).

Es así como el hecho de no estar de acuerdo con determinada decisión, no implica necesariamente que se esté frente a la violación de un derecho fundamental y que, por lo tanto, sea procedente la acción de tutela, pues es necesario demostrar que la actuación es arbitraria y desigual, caso que no se presentó en este asunto en el que la funcionaria, buscó con su proceder, menguar una diferencia que podría existir frente a la aplicación de la ley.



Debe recordarse una vez más, que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 1o. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal complementario, específico y directo, que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a una determinada situación jurídica, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los caso que señale la ley.

Conviene reiterar que la acción de tutela no resulta procedente en aquellos eventos en que las personas por simple capricho, terquedad o desconfianza frente a las autoridades, consideren que éstas violan sus derechos cuando cumplen con la ley, más aún, si el Estado a través de sus autoridades competentes, le está proporcionando los medios para ejercerlos en forma adecuada; no debe olvidarse que la protección de los derechos constitucionales fundamentales apunta también a la prevalencia de un orden social justo (art. 2o.), donde el interés general debe prevalecer sobre el particular(art. 58).

En este orden de ideas, no es posible considerar que el Juzgado Unico Civil Municipal de Yumbo, haya violado derecho fundamental alguno con la determinación adoptada frente a las personas que pueden tener acceso a los expedientes, pues lo hace en cumplimiento de los artículos 26 y 27 del decreto 196 de 1971, además de la especial protección que confiere a los abogados invidentes, consistente en que los funcionarios del despacho lean en voz alta las piezas procesales que les interese conocer sobre asuntos en los que estos intervienen.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará los fallos de tutela proferidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de junio de 1994 y la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali de fecha 16 de marzo del mismo año.

#### 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 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del treinta (30) de junio del año en curso, por medio de la cual confirmó la sentencia pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali del diez y seis (16) de marzo del presente año.

**Segundo: ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali Valle, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-530**  
**de noviembre 24 de 1994**

**AGENTE OFICIOSO-Improcedencia**

*El agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Adicionalmente tampoco es procedente, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo actúen en contra de los intereses de las personas que representan; su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencian, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción.*

**ACCION DE CUMPLIMIENTO EN ASUNTOS AMBIENTALES**

*La acción de cumplimiento en asuntos ambientales, prevista en el artículo 87 de la Constitución como un nuevo instrumento judicial específico para la protección judicial de los derechos constitucionales colectivos y del ambiente y para la protección de los recursos naturales y ecológicos, la cual bien puede ser ejercida para la protección de los derechos constitucionales de carácter colectivo relacionados con el ambiente.*

Ref.: Expediente No. T-42148

Acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales a la salud y de petición.

Los principios constitucionales que orientan la función de impartir justicia en la Carta política de 1991. Las competencias y los deberes de los jueces en funciones de tutela de los derechos constitucionales fundamentales. La naturaleza procedimental de la acción de tutela. El deber de interpretar las peticiones de tutela.

Peticionario: Jorge Alberto Ortíz Bernal

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión de tutelas, integrada por los Honorables Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 8 de junio de 1994.

## I. ANTECEDENTES

### A. La petición.

Mediante escrito presentado el día 26 de mayo ante la Oficina Judicial de Santafé de Bogotá, y cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito, Jorge Alberto Ortíz Bernal, ejerció la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional contra el Ministerio de Minas y Energía con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales contenidos en los artículos "49, 63, 79, 80, 81, 82, 87, 88, 90 y 91" de la Carta Política, para que mediante orden judicial dirigida al citado ministerio, se proceda a "suspender la licencia de explotación de una cantera de materiales de construcción otorgada mediante resolución No. 5-0119 del 13 de febrero de 1991, a la sociedad 'Agregados de los Andes Ltda', y radicada bajo el No. 13788, al igual que otras firmas entre ellas, Ingegravas y Gravas de Siecha, quienes al parecer no tienen autorización alguna para ejercer todas las actividades".

Como se verá más adelante, en la parte segunda de consideraciones de este fallo, sobre el deber de interpretar las demandas en los casos de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, se encuentra que los peticionarios en esta oportunidad, también reclaman la protección específica

de sus derechos constitucionales de petición, a la salud, y a la integridad física cuando en el numeral 9o. de la demanda señalan que sus reclamaciones han tenido poco eco y sufrido "violencia al derecho de petición invocado a las anteriores solicitudes y dejando como agravantes entre otros los siguientes cargos: Contaminación de las aguas de sus ríos; excesivo ruido de la maquinaria de las gravilleras hasta altas horas de la noche; dragado del río Siecha por parte de CONGRAVAS LTDA y AGREGADOS DE LA SABANA; modificación de la escorrentia natural; alteración de la humedad del suelo y contaminación de las acequias, lo que perjudica a los habitantes del sector que emplean aguas para consumo humano; destrucción del paisaje natural y acumulación de basuras."

Además, en la demanda de tutela también se reclama la protección de los derechos constitucionales a la salud y a la integridad física de los habitantes del sector, por los riesgos generados en la zona de las excavaciones y de trituración, por los problemas sanitarios causados por la contaminación de los recursos hídricos, por la muerte frecuente de animales y por la desviación de las aguas de algunas acequias del costado norte de la explotación. También se reclama la protección al derecho constitucional a la propiedad, que está siendo afectado por los deslizamientos del sector y causados por la inestabilidad en los taludes de tierra, por los agrietamientos de las paredes de las propiedades particulares y de la escuela pública de la vereda.

2. Los hechos que señalan como causa de la acción se resumen así:

- Mediante resolución No. 5-0119 de febrero 13 de 1991, el Ministro de Minas y Energía, concedió por un año a la Sociedad Agregados de los Andes, licencia No. 13788 para la explotación técnica de una cantera de materiales de construcción ubicada en la vereda San Isidro, jurisdicción del Municipio de Guasca.

- El Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 604 de marzo 4 de 1991, declaró como monumento Nacional, la capilla de Siecha en el Municipio de Guasca, que comprende el conjunto arquitectónico integrado por la capilla, la Casa Cural y las ruinas de antiguo convento Dominico de San Jacinto, así como las zonas adyacentes al mismo, pues se consideró entre otras cosas "Que la angosta y larga superficie de terrenos ondulados y cultivos en la cuenca del río Siecha, rodeada de montañas en la que se encuentra ubicado el conjunto arquitectónico, le otorga valores paisajísticos y ambientales que deben preservarse en función de la correcta expresión del conjunto construido y la protección de las zonas identificadas como de interés arqueológico."...."Que el Consejo de Monumentos Nacionales según acta No. 16 de 7 de diciembre de 1989, estudió y acogió la delimitación del área de influencia del Monumento, para lo cual se tuvieron en cuenta las condiciones paisajísticas y ambientales que complementan el conjunto, su riqueza arqueológica y la protección estructural del inmuebles". Paisaje que resulta gravemente afectado por la continuidad en las explotaciones irracionales en los lugares de donde se extrae el material.

- La Junta de Acción Comunal, la Asociación de Usuarios Campesinos de la Vereda de San Isidro y el Concejo Municipal, solicitaron al Ministerio de Minas y Energía, que algunas de las gravilleras fueran retiradas de la zona, ya que se encontraban dentro del área declarada Monumento Nacional y que se evitara el "grande e irreparable desastre ecológico que se está causando". El Ministerio Nacional mediante resolución No 3-1608 de agosto de 1992, delimitó el área de reserva ecológica y de influencia en la Capilla de Siecha, y mediante resolución de octubre 19 de 1992, ordenó el cierre definitivo de los trabajos de explotación de una cantera explotada por la Sociedad "Ingegravas Ltda", situada en el área de influencia de la Capilla de Siecha.

- La comunidad en general se encuentra inconforme por la actividad que viene desarrollando la Sociedad "Agregados de los Andes", la cual goza de licencia por parte del Ministerio de Minas y Energía. Según el actor, la explotación de materiales de construcción viene siendo adelantada en forma indebida, causando así graves daños al ecosistema, como son la contaminación de aguas de los ríos, excesivo ruido de la maquinaria de las gravilleras hasta altas horas de la noche, contaminación de acequias, lo que perjudica a los habitantes del sector que emplean aguas para el consumo humano. En general no se tiene en cuenta ningún plan de manejo ambiental conforme lo establece la Ley 99 de 1993. En este sentido destaca que la comunidad "no quiere que se exploten gravas y más bien se conserve el lugar para actividades tradicionales."

- Observa esta Corporación que el peticionario hizo entrega de un expediente formado por varios documentos de origen privado y de otros de carácter público, de lo que se desprende que no sólo se pretende la suspensión de una licencia de explotación de una cantera de materiales de construcción en favor de la sociedad Agregados de los Andes Ltda "AGREANDES", sino la protección de los derechos invocados expresamente en el escrito de tutela, porque la explotación de ésta y otras canteras en el mismo municipio por las sociedades "Ingegravas" y "Gravas de Siecha".

De otra parte, se encuentra que en las varias afirmaciones contenidas en todo el texto de la petición que se atendió por el despacho de instancia, se manifiesta la aparente violación al derecho constitucional de petición de los miembros de las comunidades representadas por sus juntas de acción comunal, ya que se han dirigido al alcalde municipal de Guasca solicitando dar cumplimiento a la Resolución No. 5-1954 del Ministerio de Minas y Energía, e informándole "...de las irregularidades cometidas por la firma AGREANDES", como el incumplimiento del cierre definitivo de las gravilleras que no han obtenido atención alguna, "dejando como agravante entre otros los siguientes cargos: Contaminación de las aguas de los ríos; excesivo ruido de la maquinaria de las gravilleras hasta altas horas de la noche; dragando el río Siecha por parte de CONGRUAS LTDA Y AGREGA-

DOS DE LA SABANA; modificación de la escorrentia natural, alteración de la humedad del suelo y contaminación de las acequias, lo que perjudica a los habitantes del sector que emplean aguas para el consumo humano; destrucción del paisaje natural y acumulación de basuras".

El peticionario advierte que la Asociación de Usuarios Campesinos, la Asociación de padres de Familia de la vereda San Isidro, el Concejo Municipal y las juntas de acción comunal se han dirigido a la CAR, al Ministerio de Minas y Energía y a la Procuraduría General de la Nación, para informar los atropellos de las firmas explotadoras y de los grandes daños al ecosistema, pues no existe un plan de manejo ambiental, como lo exige la Ley 99 de 1993. Destaca igualmente, que las explotaciones correspondientes "han sido cerradas en otras oportunidades porque estaban llevando en forma inadecuada el lavado de gravilla, produciendo una contaminación de aguas superficiales y no contaban además con la respectiva licencia".

El peticionario transcribe en su escrito un documento de la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios, que contiene los informes técnicos de la CAR y del HIMAT, relativos a los problemas de contaminación de recursos hídricos en área de jurisdicción del Municipio de Guasca, producto de la explotación indebida de materiales de construcción, por parte de la empresa Ingegravas, en áreas de la licencia otorgada de AGRANDES LTDA, bajo el No. 13788, del Minminas y algunas consideraciones dentro de los informes técnicos Números 61-046 y 61-048.

De igual modo, el peticionario presenta como anexo de su escrito, el acta de inventario de perjuicios de las empresas *Gravas del Siecha* del municipio de Guasca (Cundinamarca) de marzo 4 de 1994, suscrita por el abogado asesor de la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios, en la que se destaca la problemática general del caso, como los de pérdida del nivel freático y desecación de aljibes, violación de servidumbres y desprotección de acequias; ruido por operación de la planta trituradora, difusión de polvo por el tránsito de las volquetas y de la operación de las plantas y problemas de tranquilidad y seguridad en la escuela del sector, por el avance de la explotación.

En el mencionado informe se hace un inventario detallado de los problemas de las personas residentes en el sector, determinadas con su nombre y con la ubicación específica de sus predios de conformidad con un plano y una numeración precisa. En el mencionado informe oficial de la Procuraduría se presentan algunos casos específicos de desconocimiento de los derechos constitucionales a la salud, a la propiedad y a la vivienda, en los que aparecen personas claramente determinadas por sus nombres.

#### B. La sentencia que se revisa.

Mediante sentencia de junio 8 de 1994, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió: "Declarar imprósperas (sic) las súplicas de esta acción", con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Señala el juzgador que no es procedente mediante acción de tutela, pretender que determinada autoridad administrativa suspenda o revoque un acto, ya que bien pueden interponerse ante la misma autoridad los correspondientes recursos para obtener la revocatoria directa, y de no lograrse la misma, podrá ejercerse la correspondiente acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

- La protección de derechos e intereses colectivos, según jurisprudencia de la Corte Constitucional, no pueden ser atendidos por vía de acción de tutela, "pues para ello se instituyó las acciones populares, según el artículo 88 de la C.N., figura ésta que ha tenido su desarrollo legal en cuanto a su proposición, trámite y procedimiento".

- La acción de tutela no es procedente cuando el interesado cuente con otro mecanismo judicial para obtener la protección de los derechos reclamados.

## II. CONSIDERACIONES

### Primera. La Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de esta revisión, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda . La Materia de la petición.

A. Examinado en detalle el escrito que da lugar a la actuación judicial que se surtió en el expediente de la referencia, y la correspondiente decisión que se revisa en esta oportunidad, la Corte Constitucional encuentra que en aquella no sólo se reclama la protección del grupo de derechos sociales, económicos y culturales, y de los colectivos y del ambiente de los vecinos representados por las juntas de acción comunal, y que se relacionan en las normas constitucionales citadas como infringidas, como lo entiende el despacho judicial de instancia, sino que aparece otra petición formulada en el mismo sentido, por el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales a la salud e integridad física y a la propiedad de algunas personas determinadas en un informe anexo de la Procuraduría Delegada de Asuntos Agrarios y de las juntas de acción comunal debidamente relacionadas.

Tercera: La Actuación del agente oficioso en asuntos de tutela de los derechos constitucionales fundamentales.

En este caso el peticionario pretende, con evidentes deficiencias técnicas en la formulación de sus peticiones, la protección de los mencionados derechos colectivos y del ambiente, citados en parte por la providencia





derechos ajenos no está en condiciones de promover su propia defensa y si esta circunstancia se manifiesta en la solicitud. No obstante, si los enunciados elementos mínimos no se acreditan, no será posible acceder a la solicitud de tutela." (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Además la mencionada jurisprudencia aparece reiterada en la sentencia T-493 de 1993 en la que se señaló que:

"El agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Adicionalmente tampoco es procedente, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo actúen en contra de los intereses de las personas que representan; su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencian, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción." (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por lo anterior, y en atención a la jurisprudencia de esta Corporación, esta Sala de la Corte Constitucional considera que la conducta del actor no se sujetó a las exigencias constitucionales y legales previstas para regular el ejercicio de la mencionada acción y no era viable el trámite de la misma; además, se observa que en este caso debió indicársele al peticionario el defecto anotado para que de ser posible procediera a enmendarlo.

Además, debe indicarse que en los artículos 77 a 92 de la Ley 99 de 1993, se ha establecido la acción de cumplimiento en asuntos ambientales, prevista en el artículo 87 de la Constitución como un nuevo instrumento judicial específico para la protección judicial de los derechos constitucionales colectivos y del ambiente y para la protección de los recursos naturales y ecológicos, la cual bien puede ser ejercida para la protección de los derechos constitucionales de carácter colectivo relacionados con el ambiente, como es el caso de una parte de la petición que se atendió.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 8 de junio de 1994, en el asunto de la referencia, por las razones expuestas en este fallo.

**T-530/94**

Segundo.- Comunicar la presente decisión para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-531  
de noviembre 24 de 1994**

**DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA/  
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

*El derecho a la salud es de aquellos que, por su carácter de inherente a la existencia de todo ser humano, se encuentran protegidos por nuestro ordenamiento, especialmente cuando concurre con el derecho a la seguridad social, en aras de una igualdad real y efectiva en la persona de los pensionados. La salud y la seguridad sociales buscan en forma primordial, el aseguramiento del derecho a la vida; así también es reconocido por los pactos y convenios internacionales y recogido dentro del marco del nuevo concepto del Estado social de derecho. Las entidades demandadas sí prestaron los servicios; en consecuencia, no hay violación del derecho fundamental de la salud.*

**PENSIONADOS-Servicio médico asistencial**

*El servicio médico asistencial como prestación social que es, no consiste en una dádiva, es un derecho adquirido por el pensionado con su permanente trabajo y esfuerzo diario.*

Ref.: Expediente No. T-47440

Peticionario: Jorge Nuñez Medina contra la Caja de Previsión del Caquetá.

Procedencia: Sala Laboral Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Procede la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, de fecha 19 de agosto de 1994 y de 6 de septiembre de 1994 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de tutela de Jorge Nuñez Medina en su calidad de representantes legal de la Asociación de Pensionados del Caquetá "ASO-PENCA", a nombre de Pedro Hernández Quiroga contra la Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá y el Director del Hospital María Inmaculada.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto ibidem, la Sala de Selección de la Corte eligió para los efectos de revisión, la presente acción de tutela.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

La presente acción de tutela se dirige contra la Caja de Previsión Social del Caquetá y el Director del Hospital María Inmaculada de ese mismo lugar, ya que a juicio del peticionario dichas instituciones están vulnerando el derecho fundamental a la salud.

Hechos.

El peticionario fundamenta su solicitud en los siguientes hechos.

1. Según consta en el expediente, el señor Pedro Hernández Quiroga, posee la calidad de pensionado a cargo de la Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá y es afiliado a la misma, aportando mensualmente de su mesada pensional el 5% para servicios médicos generales.

2. El señor Pedro Hernández Quiroga, es afiliado a la Asociación de Pensionados del Caquetá ASOPENCA, entidad que cumple dentro de sus funciones la defensa y exigencia del cumplimiento de las disposiciones de las prestaciones sociales, asimismo de representar a sus afiliados ante cualquier autoridad.

3. El pensionado en mención, tuvo un quebranto de salud el día 30 de julio pasado, razón por la cual tuvo que ser hospitalizado por sus familiares en el servicio de caridad del Hospital María Inmaculada de Florencia, encontrándose actualmente en estado de coma, sin movimiento, ni vocalización, según se desprende del expediente.

4. El centro hospitalario no recibió al paciente en calidad de pensionado ya que según se observa del expediente, al Hospital, la Caja de Previsión Departamental le adeuda algunos dineros.

5. El señor Jorge Núñez Medina, en su calidad de Presidente de la Asociación de Pensionados del Caquetá, se entrevistó con el Director de la Caja de Previsión del Caquetá y le exigió la ubicación de su compañero en una pieza en la sala de pensionados, así como el suministro de droga y demás elementos. La respuesta del Director de la Caja según sostiene el demandante, fue la de que el pensionado debía asumir todos los gastos, pues la Caja no contaba con los recursos económicos.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

Por reparto correspondió el proceso al Tribunal Superior de Florencia, despacho que por sentencia de 19 de agosto de 1994 negó la tutela con base en las siguientes consideraciones:

1. "La Carta Política ésta en si no reconoce directamente el derecho a la salud, sino el derecho a la tutela de la salud, estos es a su protección. Luego atendiendo la salud se protege la vida, por eso es que en gran número de casos estos dos derechos van unidos y la omisión de uno afecta el ejercicio del otro. Por ello, el derecho a la vida tiene su fundamento constitucional en el artículo 11, el de la salud en el 13 y la seguridad social como servicio público y garantía del Estado en el 48 y 49 de la Carta Magna".

2. "Obra en el expediente fotocopia autenticada de la atención prestada al paciente Pedro Hernández Quiroga por el Hospital Militar Central, donde entre otras cosas informa la Caja de Previsión social Departamental del Caquetá, la programación y aprobación de la cirugía de reemplazo valvular aórtica de aquel, a la vez, solicitan la autorización e implantación de la válvula biológica (folios 12 y 13). Posteriormente viene la factura de compra de la válvula biológica Carpentier Edward (folio 14). Historia clínica del paciente Quiroga Pedro (folio 16). Informe del Director de la Caja de Previsión Social donde expone que el señor Pedro Hernández está afiliado a la institución como pensionado, que el año pasado la Caja adquirió una válvula cuyo valor ascendió a la suma de \$1.200.000 para colocársela, pero el paciente no aceptó la operación.

- Que este año fue remitido nuevamente al Hospital Central Militar para chequeo y tratamiento. Finalmente que el afiliado ha sido informado que los gastos médicos y hospitalarios en que incurra serán reintegrados por la entidad, pues en la actualidad ésta carece de disponibilidad presupuestal (fol. 19)."

"El director del Hospital María Inmaculada de Florencia da cuenta en nota de 11 de agosto de 1994 y en respuesta al oficio 504 del 9 del mes y año en curso, sobre el paciente Pedro Hernández Quiroga, el cual requirió el servicio hospitalario el 29 de julio del presente año, atendido por el servicio de urgencias con posterior hospitalización en el servicio de medicina interna y hasta el 6 de agosto de este año, que el costo de hospitalización fue cancelado en efectivo. Que la entidad atiente a toda las personas que solicitan el servicio; que se les está prestando la atención a los afiliados de

## T-531/94

la Caja Social Departamental, por los servicios de Sala General, y que salvo que el paciente no cancele los servicios, el hospital presenta la cuenta de cobro a la Caja. Los afiliados a esta institución recibían este beneficio de atención en la Sala de Pensionados. pero debido a la deuda contraída entre la entidad y el Hospital aun no saldada, se derivó este servicio a la Sala General, pero advirtiendo que en ningún momento se ha dejado de atender a paciente alguno (folio 20 y 21)."

En consecuencia de lo anterior, el Tribunal concluyó que, tanto la Caja de Previsión Departamental del Caquetá como el hospital Regional María Inmaculada cumplieron con la prestación médica requerida por el pensionado; sin embargo, le advirtió a la Caja sobre la obligación que tiene de prestar los servicios para los cuales fue creada una vez subsane su déficit financiero y de reembolsarle los dineros que el señor Pedro Hernández Quiroga gastó en su hospitalización.

### III. IMPUGNACION

El peticionario impugnó la anterior sentencia, por cuanto consideró que la tutela no reclama la prestación de servicios por la época anterior al 30 de julio de 1994; además que fueron los familiares del paciente los que asumieron los gastos de hospitalización, y por lo costosos tuvieron que retirarlo del hospital María Inmaculada, que en la actualidad el pensionado requiere de unos cuidados tales como reanimación cerebral y terapia física. Luego de criticar la decisión recurrida, reitera la violación e insiste en la protección invocada.

### IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió el día 6 de septiembre de 1994 confirmar el fallo de primera instancia del Tribunal Superior de Florencia, con base en los siguientes razonamientos:

1. "La acción de tutela procede, pues aun cuando es formulada por el representante legal de la Asociación de Pensionados del Caquetá, su petición obedece a violación de derechos de un afiliado que se encuentra en estado de coma, su cuerpo no tiene movimiento ni vocaliza palabra alguna (folio 2)".

2. "No obstante, de la lectura de la diligencia no se desprende vulneración de los derechos que alega el peticionario le han conculcado al señor Pedro Hernández Quiroga. En efecto, claramente se aprecia que ha venido siendo tratado de sus afecciones en el Hospital Militar Central por cuenta de la Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá, inclusive hasta con la compra de una válvula biológica aórtica Carpentier, y que últimamente a partir del 29 de julio de 1994, el Hospital sede María Inmaculada de Florencia lo atendió de urgencias y lo hospitalizó".

También considera la sentencia que "ante el incumplimiento de la deuda contraída por la Caja Departamental de Previsión frente al hospital, es comprensible que éste último se sustraiga de prestar los servicios a los usuarios de la entidad de previsión de la "Sala de Pensionados" y lo haga a la "Sala General"; de ello no puede deducirse que por la anotada circunstancia el hospital le haya negado en forma absoluta la asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica y quirúrgica al peticionario, y menos colegir quebrantamiento alguno de sus derechos a la seguridad social y a la salud, y, en consecuencia confirma la decisión impugnada."

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3o. y 241 numeral 9o. de la constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron la acción de tutela de la referencia.

### Segunda.- La Materia.

La Corte Constitucional siguiendo su doctrina según la cual los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados de manera taxativa en el título II, Capítulo 1o. de la Carta Política, ha reconocido en reiteradas ocasiones, el carácter de fundamental del derecho a la salud y a la seguridad social, que de él se desprende.

Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su reconocimiento tiene potencialidad de amenazar o poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad, la salud o la igualdad entre las personas.

Los derechos fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, sino también por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella y, además, por la conexión que tengan con otros derechos fundamentales expresamente consagrados.

En la Carta de 1991, la salud de los colombianos es, por esencia y conexión, un derecho fundamental cuya actividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.

El derecho a la salud por ser derecho fundamental posee una exigente incidencia en la prolongación de la vida. El pensionado tiene como ciuda-



dano y servidor, ya sea del Estado, como en el caso sub exámine, títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta se le respete su derecho a que las entidades de previsión social, directamente o mediante un tercero, le suministren la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios que sean indispensables en los lugares y con las condiciones científicas que su caso exija o su circunstancia de pensionado lo establezca.

En cuanto al derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Carta (dentro del capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales), la Corte ha sostenido que este derecho, al igual que la seguridad social, cuando su vulneración amenaza o compromete otros derechos fundamentales como la vida, el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por la vía de la acción de tutela (Sentencia No. T-499 de agosto 21/92).

El derecho a la salud es de aquellos que, por su carácter de inherente a la existencia de todo ser humano, se encuentran protegidos por nuestro ordenamiento, especialmente cuando concurre con el derecho a la seguridad social (art. 48 C.P), en aras de una igualdad real y efectiva en la persona de los pensionados. La salud y la seguridad sociales buscan en forma primordial, el aseguramiento del derecho a la vida; así también es reconocido por los pactos y convenios internacionales y recogido dentro del marco del nuevo concepto del Estado social de derecho.

La Corte Constitucional, en reciente sentencia T-406/93 consideró que, dada la naturaleza de servicio público, la seguridad social tiene dos características: la primera: debe ser permanente, por lo cual no es admisible su interrupción; como segunda característica: es un derecho de carácter obligatorio, en consecuencia, el estado es responsable de garantizar que las entidades de previsión social públicas o particulares estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios.

En el caso sub-exámine, se observan aspectos relacionados con el derecho a la salud y a la seguridad social. Sopesadas las pruebas documentales que obran en el expediente, esta Sala concluye que la Caja de Previsión Social del Departamento del Caquetá y el Hospital María Inmaculada de Florencia, prestaron el servicio médico necesario, ya que de acuerdo a las fotocopias autenticadas de la atención prestada al paciente Pedro Hernández Quiroga por el Hospital Militar Central, donde entre otras cosas informa la Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá, la programación y aprobación de la cirugía de reemplazo valvular aórtica de aquél, a la vez, solicitan autorización e implantación de la válvula biológica (folio 12 y 13). Igualmente viene la factura de compra de la válvula biológica aórtica Carpentier Edward (Folio 14), la historia clínica del paciente Pedro Hernández Quiroga (folio 16); así mismo el informe del Director de la Caja de Previsión Social, donde expone que el señor Pedro Hernández Quiroga, ha venido recibiendo atención médica, que es pensionado y que el año pasado la entidad adquirió una válvula cuyo valor ascendió a la suma de \$ 1.200.000, para colocársela, pero que el paciente no aceptó la operación,

por eso no la implantaron; igualmente que este año fue remitido nuevamente al Hospital Militar Central, para chequeo o tratamiento (folio 19). Finalmente el Director del Hospital María Inmaculada de Florencia, da cuenta en nota de agosto 11 de 1994, sobre el paciente Pedro Hernández Quiroga, que éste requirió el servicio hospitalario el 29 de junio de 1994 a las 12:30 p.m. con Dx de ACV - embolismo cerebral, fue atendido inicialmente por el servicio de urgencias con posterior hospitalización en el servicio de medicina interna hombres, para continuar su manejo médico especializado (medios, diagnósticos, farmacología y procedimentales), hasta el 6 de agosto de 1994 fecha de su egreso; que la entidad atiende a todas las personas que solicitan el servicio; que se les está prestando la atención a los afiliados de la Caja Social Departamental, por los servicios de sala general, salvo que el paciente no cancele los servicios del Hospital, éste presenta la cuenta de cobro a la Caja (folio 20 y 21).

El servicio médico asistencial como prestación social que es, no consiste en una dádiva, es un derecho adquirido por el pensionado con su permanente trabajo y esfuerzo diario; así lo ha sostenido esta Corte Constitucional:

"...éstos no son dádivas sino verdaderos derechos subjetivos del afiliado. La seguridad social es un principio fundamental estatuido por el propio constituyente en relación con los trabajadores (art. 56 C.N.), y por tanto, un derecho inalienable de éstos, tanto si laboran en el sector público como si sirven al privado". (Sentencia T-520/92).

Esta Sala de revisión comparte la posición del H. Tribunal de Florencia y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de entender que la Caja de Previsión Social Departamental y el Hospital sede María Inmaculada sí cumplieron con la prestación de los servicios a que tiene derecho el afiliado, ya que de la documentación allegada al proceso así se deduce; luego se puede colegir, -aun cuando con seguridad no se informa quien canceló en efectivo los servicios médicos hospitalarios,- que le fueron prestados oportunamente; situación que apunta a demostrar el director del mencionado centro hospitalario, al afirmar que "En el caso referido para los afiliados a la Caja Departamental se les está prestando la atención por los servicios de la sala general, salvo que el paciente no cancele directamente el valor generado por la atención, el hospital presenta cuenta de cobro a la Caja Departamental..." (folio 20).

La realización de los fines del Estado requiere de la prestación eficiente del servicio público de la seguridad social cuyos principios generales se vinculan a la idea de continuidad, ya que el artículo 49 de la constitución consagra que la atención a la salud es un servicio público, por lo tanto, no puede interrumpirse, ni disminuirse ni desmejorarse su prestación, por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano, del respeto a su dignidad.

En armonía con las consideraciones expuestas y atendiendo las circunstancias del caso sub-exámene, es dable afirmar que las entidades demanda-

**T-531/94**

das sí prestaron los servicios; en consecuencia no hay violación del derecho fundamental de la salud y se confirmarán las sentencias de primera y segunda instancia. Sin embargo, se advierte a la Caja de Previsión Social Departamental del Caquetá, que debe seguir prestándole sus servicios al pensionado, y que no puede eludir sus responsabilidades frente a él.

**VI. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia de seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por cuanto no se observa la violación o amenaza del derecho fundamental de la salud. En consecuencia, se deniega la tutela solicitada.

Segundo.- DISPONER por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para lo de su competencia.

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

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-532  
de noviembre 24 de 1994**

**JUEZ DE TUTELA-Derechos no invocados/SENTENCIA DE TUTELA  
EXTRA-PETITA/SENTENCIA DE TUTELA ULTRA-PETITA**

*En materia de tutela, el juez puede al estudiar el caso concreto, conceder el amparo solicitado, incluso por derechos no alegados, pues la misma naturaleza de esta acción, así se lo permite. Es decir, el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita.*

**DERECHO DE PETICION-Términos/  
CAJA DE PREVISION DEL DISTRITO**

*Es inaceptable que los funcionarios de la Caja de Previsión del Distrito aduzcan que no existe término para resolver las solicitudes de reconocimiento de pensión, pues, a falta de regulación expresa en esa materia, deben acudir a las normas generales, en este caso, al Código Contencioso Administrativo, que expresamente establece el término en que se deben resolver las peticiones de carácter particular, término que en el presente caso ha sido desconocido y, en consecuencia, transgredido el derecho fundamental de petición del actor, cuyo núcleo fundamental está en una pronta resolución, la cual, en el presente caso, no se dio.*

**PENSION DE JUBILACION-Términos/  
CAJA DE PREVISION DEL DISTRITO**

*Como el Juez dio la orden a la Caja de Previsión del Distrito de reconocer la pensión a que tiene derecho el actor, esta Sala modificará esa decisión, por las razones expuestas, en especial, en el considerando segundo de esta providencia. En consecuencia, se ordenará a la Caja de*

*Previsión del Distrito que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, expida una resolución en la que se resuelva la solicitud presentada por el actor. En el presente caso, si la entidad demandada considera que la resolución que dictó en cumplimiento de la decisión de tutela que ahora se modifica debe mantenerse, porque la decisión allí adoptada es la misma que se va a proferir en cumplimiento del presente fallo, así podrá expresarlo ratificando esa resolución.*

Ref.: Expediente T- 42.360

Demandante: Mario Alberto Barbosa Rojas contra Caja de Previsión Social del Distrito.

Procedencia: Juzgado 82 Penal Municipal de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., en sesión de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Ochenta y Dos (82) Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en el proceso de tutela promovido por Mario Alberto Barbosa Rojas en contra de la Caja de Previsión Social del Distrito.

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

El actor, a través de apoderado, presentó demanda de tutela ante el Juzgado Penal Municipal (reparto) de Santafé de Bogotá, en contra de la Caja de Previsión Social del Distrito, por las razones que se exponen a continuación:

### A. Hechos

1. El actor, después de haber cumplido los requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión de jubilación, presentó el 18 de enero del año en curso, la documentación necesaria para que la Caja de Previsión Social del Distrito reconociera la respectiva pensión.

2. Hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, junio 8 de 1994, la entidad acusada no ha dado respuesta alguna al actor.

B. Derechos presuntamente vulnerados.

El actor, considera como vulnerados, el derecho a la seguridad social, así como el derecho a la vida y el principio fundamental de la dignidad.

C. Pretensión.

Solicita se ordene a la Caja de Previsión Social del Distrito, el reconocimiento de la pensión a que tiene derecho. Igualmente, condenar en perjuicios a la demandada, si a ello hubiere lugar.

D. Actuación procesal.

El Juzgado, una vez asumido el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, citó a declarar al demandante, y ordenó la práctica de una inspección judicial en las instalaciones de la Caja de Previsión Social del Distrito, con el fin de examinar el trámite dado a la solicitud de pensión presentada por el aquí demandante.

" En su declaración, el actor ratificó lo expuesto en su escrito de tutela. Igualmente manifestó, que cada que se acercaba a las dependencias de la Caja, para obtener alguna información sobre su solicitud, se le informaba que la misma se encontraba en sustanciación.

" En la inspección judicial practicada por el Juzgado, se constató que en el expediente número 29, correspondiente al actor, existe una constancia donde se dice que la documentación que se presentó es completa, así como un proyecto de resolución, en el que se reconoce la calidad de pensionado del actor.

En la misma diligencia, se recepcionó el testimonio del doctor Juan Hernando Velazco Uribe, abogado de la oficina de asuntos legales de la Caja, quien declaró que el trámite que se da a las solicitudes de reconocimiento de pensión, está regido por el acuerdo 04 de 1992, expedido por el Concejo de Santafé de Bogotá, y en el cual se ordena tramitar las solicitudes de pensión, en estricto orden cronológico. Razón por la cual, la solicitud presentada por el señor Mario Alberto Barbosa no ha obtenido respuesta, pues a la fecha en que se realizó la inspección, 23 de junio, se estaban resolviendo las solicitudes presentadas en mayo y junio de 1993.

"Consta, igualmente, copia de las actuaciones que hasta la fecha de la inspección judicial, se habían realizado en el expediente asignado al actor, y copia del acuerdo 04 de 1992.

E. Sentencia de única instancia.

Mediante sentencia de 27 de junio de 1994, el Juzgado Ochenta y dos (82) Penal Municipal de Santafé de Bogotá, concedió la tutela solicitada.

En concepto del juzgado de conocimiento, después de analizada la reglamentación que hace el acuerdo 04 de 1992, sobre la forma como deben tramitarse las solicitudes de pensión ante la entidad de previsión del distrito, concluye que ella no se adecúa a los lineamientos de la nueva Constitución ni a las normas legales que rigen el derecho de petición, pues en dicho acuerdo no se establece un término máximo en el cual deben ser resueltas dichas solicitudes, hecho que, en si mismo, desconoce el derecho a la seguridad social, y concretamente el derecho a la pensión de las personas de la tercera edad, pues al no darse respuesta pronta a esta clase de solicitudes, se ponen en peligro otros derechos como la vida, y se desconocen principios básicos, como el de la dignidad.

Por las razones anteriores, el Juzgado ordenó a la Caja de Previsión del Distrito, que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación del fallo, decreta el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor Mario Alberto Barbosa Rojas, en la cuantía y términos correspondientes.

Como el fallo no fue impugnado, se remitió a la Corte, para su eventual revisión.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

### Segunda.- ¿Por qué se debe modificar el fallo en revisión?

La pretensión del actor, en este caso, consistía en que el juez de tutela ordenara a la entidad de previsión del distrito reconocer la pensión de jubilación a que él tiene derecho. Pretensión que acogió el juzgado aduciendo que la entidad demandada había vulnerado derechos como el de la seguridad social, la vida, y principios como el de la dignidad, por la omisión en que incurrió, al no dar respuesta a la solicitud presentada por el señor Mario Alberto Barbosa.

Sin embargo, el juez olvidó que su misión, cuando de resolver acciones de tutela se trata, se circunscribe a proteger los derechos fundamentales que encuentre vulnerados, sin invadir competencias propias de otras autoridades, o de los mismos jueces, pues la misma naturaleza de esta acción, así se lo impide.

En el caso materia de estudio, el juez ordenó a la Caja de Previsión Social del Distrito reconocer la pensión que le corresponde al señor Mario Alberto Barbosa, cuando a esa entidad le correspondía decidir al respecto, por contar con los elementos necesarios para establecer si el actor cumplía o no los requisitos para tal reconocimiento.

Por tanto, en este caso, al comprobarse que la Caja de Previsión del Distrito no había dado contestación alguna a la solicitud del actor, el juez ha debido ordenarle a la entidad, que dentro de un término prudencial, le diera respuesta, pero sin condicionar la forma como debería hacerlo, pues ello implicó una intromisión del juez de tutela, en una órbita que no le compete, pues, con su orden, el Juez Ochenta y Dos Penal Municipal de Santafé de Bogotá, impidió a la autoridad demandada ejercer las funciones que por ley le corresponden.

Tercera.- ¿Qué derecho fundamental fue el vulnerado en este caso?.

El actor alegó como vulnerados con la omisión de la Caja, el derecho a la seguridad social, el de la vida y el principio fundamental a la dignidad. Derechos que el juez entró a proteger con la orden a la Caja de Previsión del Distrito de reconocerle la pensión de jubilación.

Sin embargo, y a pesar de que el actor no lo mencionó, la omisión de la Caja en darle pronta respuesta, vulneró directamente su derecho fundamental de petición y con ello, indirectamente, los derechos alegados por él. En consecuencia, el juez debió conceder el amparo solicitado, tomando como base este derecho y no los alegados por el demandante.

Recuérdese que en materia de tutela, el juez puede al estudiar el caso concreto, conceder el amparo solicitado, incluso por derechos no alegados, pues la misma naturaleza de esta acción, así se lo permite. Es decir, el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita.

Cuarta.- El derecho de petición.

Uno de los derechos más analizados por las distintas Salas de Revisión de esta Corporación, ha sido el derecho fundamental de petición, por ser considerado el pilar esencial de las relaciones entre el Estado y los gobernados.

En cumplimiento de este derecho, las autoridades y la administración están obligadas a dar pronta respuesta a las solicitudes elevadas por los administrados, en los términos y forma que señale la ley. Respuesta que debe resolver de fondo la cuestión planteada, sin importar si se satisfacen o no los intereses del solicitante.

En relación con los términos en que se deben resolver las peticiones, el Código Contencioso Administrativo señala que las solicitudes de carácter particular deben ser resueltas dentro de los quince (15) días siguientes a



su presentación, y si a la administración no le es posible dar respuesta en ese término, así se debe informarlo al solicitante, señalando la fecha en que tendrá la respuesta correspondiente. En todo caso, esa misma normatividad señala que, si pasados tres meses desde la presentación de la solicitud, la administración no ha dado respuesta, ha de entenderse que ella ha sido denegada. Esta figura es conocida con el nombre de silencio administrativo negativo, y su fin es permitir al solicitante acudir a la jurisdicción contenciosa.

Sin embargo, mientras no se acuda ante el contencioso administrativo para demandar el acto ficto, producto del silencio administrativo, el solicitante puede hacer uso de la acción de tutela, para que la entidad ante la que se elevó la solicitud la resuelva. Esto se deduce del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo y de la interpretación que ha hecho esta Corporación, en sus distintos fallos sobre el tema.

En el caso materia de estudio, habían transcurrido más de cinco meses desde la radicación de la solicitud de pensión del actor, hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, sin que la Caja hubiese emitido respuesta alguna. Según los funcionarios de esa entidad, las solicitudes deben ser resueltas en estricto orden de presentación y, además, que no existe término para resolver esa clase de solicitudes, pues la normatividad que rige el reconocimiento de pensiones para los trabajadores del distrito, acuerdo 04 de 1992, no establece plazo alguno para ello.

Es inaceptable que los funcionarios de la Caja de Previsión del Distrito aduzcan que no existe término para resolver las solicitudes de reconocimiento de pensión, pues, a falta de regulación expresa en esa materia, deben acudir a las normas generales, en este caso, al Código Contencioso Administrativo, que expresamente establece el término en que se deben resolver las peticiones de carácter particular, término que en el presente caso ha sido desconocido y, en consecuencia, transgredido el derecho fundamental de petición del actor, cuyo núcleo fundamental está en una pronta resolución, la cual, en el presente caso, no se dio.

Por otra parte, el hecho de que en la entidad demandada exista un proyecto de resolución, en el que se reconoce la calidad de pensionado del actor, en nada cambia lo expuesto, pues a él no se le ha comunicado ninguna decisión, que permita concluir que su derecho fundamental de petición no ha sido vulnerado.

Por tanto, como el Juez Ochenta y Dos Penal Municipal de Santafé de Bogotá, dio la orden a la Caja de Previsión del Distrito de reconocer la pensión a que tiene derecho el actor, esta Sala modificará esa decisión, por las razones expuestas, en especial, en el considerando segundo de esta providencia. En consecuencia, se ordenará a la Caja de Previsión del Distrito que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, expida una resolución en la que se resuelva la solicitud presentada por el actor.

En el presente caso, si la entidad demandada considera que la resolución que dictó en cumplimiento de la decisión de tutela que ahora se modifica debe mantenerse, porque la decisión allí adoptada es la misma que se va a proferir en cumplimiento del presente fallo, así podrá expresarlo ratificando esa resolución.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: MODIFÍCASE la sentencia del Juzgado Ochenta y Dos (82) Penal Municipal de Santafé de Bogotá, de fecha veintisiete (27) de junio del año en curso, por las razones aquí expuestas.

Segundo: CONCEDESE la tutela solicitada, pero por la vulneración del derecho de petición del actor. Por tanto, ORDENESE a la Caja de Previsión Social del Distrito, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, dé respuesta en cualquier sentido, a la solicitud de pensión de jubilación presentada por el señor Mario Alberto Barbosa.

Si la entidad demandada considera que la resolución que dictó en cumplimiento de la decisión de tutela que ahora se modifica debe mantenerse, porque la decisión allí adoptada es la misma que se va a proferir en cumplimiento del presente fallo, así podrá expresarlo ratificando dicha resolución.

Tercero: Por Secretaría General, REMITANSE el expediente de tutela y este fallo, al Juez Ochenta y dos (82) Penal Municipal de Santafé de Bogotá, para los efectos consagrados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-533  
de noviembre 24 de 1994**

**CONCURSO DE MERITOS**

*Asisten al actor otros medios de defensa judiciales, como son la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, contempladas en los artículos 84 y 85 del C.C.A., las cuales pueden ser propuestas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad, previsto en el artículo 136 del citado Código.*

Ref.: Proceso T-42.678.

Actor: Ernesto Prieto García contra Alcaldía Municipal de Arauca.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil Laboral de Villavicencio.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de fecha 1 de julio de 1994, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Laboral de Villavicencio, cuyo actor es Ernesto Prieto García.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

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

## I. ANTECEDENTES

### A. Hechos.

El ciudadano Ernesto Prieto García, instauró acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Arauca, con base en los siguientes hechos:

El 22 de septiembre de 1993, mediante Resolución número 0-209 y Aviso de Convocatoria número 0025, el Alcalde Mayor de Arauca convocó a concurso abierto para proveer cuatro cargos de técnico Agropecuario de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente.

El 30 de septiembre, el señor Prieto García, se inscribió a dicho concurso, resultando favorecido para participar en la realización del mismo. Las pruebas se realizaron el día 16 de octubre, recibándose el resultado de las mismas, el 22 de octubre de ese año.

Posteriormente, mediante Resolución número 640 de 28 de abril de 1994, se estableció en orden de mérito una lista de elegibles de seis personas, dentro de la cual el actor de tutela ocupó el cuarto puesto.

La Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, la conforman cinco cargos de los cuales cuatro fueron provistos de la lista de elegibles, conforme a la convocatoria para concurso abierto celebrado. Empero, existe una vacante que no ha sido provista, por no existir los recursos de tesorería para dar cumplimiento a nuevas obligaciones, según la Secretaría de Hacienda Municipal.

Considera entonces el demandante que al haberse escogido de la lista de elegibles las personas que ocuparon el 1o., 2o., 5o. y 6o., a pesar de haber ocupado el 4o. puesto, se lo discrimina y se atenta contra la función pública. Así mismo, la idoneidad para el desempeño del cargo esta señalada de acuerdo al puntaje obtenido. Concluye manifestando que de hecho existe otra vacante para el mismo concurso, la cual no se ha llenado. Por lo anterior, considera vulnerado el derecho constitucional fundamental al trabajo.

Con la demanda se acompañaron copias informales de la Resolución número 640 de 1994, proveniente de la Alcaldía Mayor de Arauca, que establece la lista de elegibles; escritos dirigidos a las Secretarías de Asuntos Administrativos y de Agricultura Municipal de Arauca por el demandante solicitando información respecto a los motivos de su no designación para el cargo de técnico agropecuario y, comunicaciones de las citadas dependencias que informan que se han nombrado cuatro aspirantes, existiendo una quinta vacante la cual no ha sido provista por no disponerse de los recursos necesarios.

## T-533/94

### B. Petición.

El actor solicita del Alcalde Municipal de Arauca, el nombramiento al cargo para el cual concursó.

### C. Actuación Procesal.

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado Laboral del Circuito a Arauca-Arauca, quien al admitirla dispuso solicitar al Alcalde Municipal de esa localidad, el envío de copias auténticas del acta de convocatoria a concurso, de los resultados, del acto mediante el cual se crearon los cargos y, además, se indique cual fue la razón para que no se haya provisto el 5o. cargo y el sistema de selección utilizado.

La Secretaría de Asuntos Administrativos de la Alcaldía Mayor de Arauca, en respuesta manifestó que la planta de personal de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente la conforman 5 cargos de Técnicos, de los cuales uno estaba provisto desde antes de diciembre de 1993 y tres designados, tomados de la lista de elegibles. La quinta vacante no se ha llenado, por no contar el Municipio con los recaudos suficientes para cubrir nuevas obligaciones, de acuerdo a la circular de la Secretaría de Hacienda. Para probar lo anterior, se allegaron fotocopias auténticas de una planilla de asignaciones de personal de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente; Resolución número 02091 de 22 de septiembre de 1993, por medio de la cual se convoca a concurso para el cargo de Técnico de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente; convocatoria número 025; resultados de las pruebas; acta de concurso a convocatoria número 0025; Resolución número 3163 de 31 de diciembre de 1993, por medio de la cual se suspendió el trámite administrativo para los cargos vacantes y provisionales; fallo de la Comisión Nacional del Servicio Civil; resumen de los resultados de las pruebas; Resolución número 640 de 28 de abril de 1994, por medio de la cual se establece en orden de mérito una lista de elegibles; circular de fecha 19 de abril de 1994, suscrita por la Secretaría de Hacienda y decreto 1222 de 1993.

### D. Decisiones Judiciales.

#### 1. Primera Instancia. Juzgado Laboral del Circuito de Arauca-Arauca.

En sentencia proferida el 27 de mayo del presente año, el a quo declaró improcedente la acción de tutela, con fundamento en las consideraciones contenidas en el salvamento de voto del Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, respecto de la sentencia T-422 de 19 de junio de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, proferida por esta Corporación en una de sus salas de revisión. Manifiesta el juez de instancia que las pruebas del concurso tienen un carácter orientador, dejando al nominador un cierto margen de discrecionalidad para hacer los nombramientos dentro de la prudencia y no de la arbitrariedad. Agrega el fallador, que el nominador no esta obligado a

designar a quien haya ocupado el primer puesto, sino que debe hacerse con uno de los tres primeros de la lista de elegibles, puesto que la normatividad quiso darle una cierta discrecionalidad de considerar lo que más convenga a la entidad, de conformidad con factores que generalmente no se reflejan en el examen y que son de importancia para la escogencia.

Por consiguiente para el *a quo*, "una vez suplido un cargo que como sabemos se hará con los tres primeros, automáticamente pasará a ser parte de la terna de los próximos elegibles, sin que sea obligatorio que se le nombre, puesto que lo que exige la norma es que el nombramiento se haga de uno de los tres elegibles, pudiendo incluso quedar en cabeza de éstos, cuando se hayan nombrado los que le superan en sus puntajes; es factible pues, que siendo 5 los cargos a proveer y 6 los candidatos, el accionante no sea nombrado, así al inicio de los nombramientos se halle en el cuarto lugar".

Así mismo, haciendo suya las apreciaciones del Dr. Jaime Sanín Greifenstein, señala que no es posible afirmar la vulneración del derecho al trabajo, cuando sólo se tiene una expectativa para ocupar un cargo sin ser titular de un derecho adquirido. Por consiguiente, no se puede ordenar al Alcalde Municipal llenar la vacante disponible, puesto que a él corresponde determinar en cada caso, el número de funcionarios que requiere para el ejercicio de sus actividades, además de conocer el presupuesto y factibilidad de gastos. Tampoco, podría disponer su nombramiento cuando queda otra persona con calidad de elegible.

En oportunidad, el demandante impugnó esta decisión con base en que la elaboración de la lista de elegibles, se hace en riguroso orden de mérito y, así mismo, la provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles. Efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en orden descendente. Anota el impugnante, que la convocatoria a concurso se realizó para llenar cuatro cargos y uno más para recursos naturales y medio ambiente, el cual hasta la fecha no ha sido llenado por falta de recursos. Finaliza el demandante, afirmando que el señor Fredy Hernández Sepulveda obtuvo el tercer puesto pero le fue imposible acceder al cargo por no tener homologados sus títulos profesionales en Colombia.

## 2. Segunda Instancia. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Laboral de Villavicencio.

En providencia de 17 de junio de 1994, dispuso solicitar al señor Alcalde de Arauca, información sobre qué personas de la lista de elegibles han sido nombradas, con su correspondiente acto administrativo y se indique además las razones del nombramiento de quienes ocuparon el 5o. y 6o. lugar, cuando el demandante obtuvo el 4o. puesto.

El Alcalde Mayor de Arauca en respuesta al informe solicitado, manifestó que las personas designadas que ocuparon el quinto y sexto lugar, fueron escogidas de la lista de elegibles que integraban los tres últimos, por cuanto el nominador dispone de cierta autonomía para la selección. Envío así copias de las cuatro resoluciones de nombramientos, expedidas el 9 de mayo del año en curso.

Seguidamente el ad quem, con base en la afirmación de que una de las personas de la lista de elegibles que ocupó el tercer puesto, no pudo acceder al nombramiento por no tener títulos profesionales homologados, solicitó al Alcalde Municipal de Arauca, información sobre dicha situación.

La Alcaldese Mayor de Arauca, encargada, informó que el citado señor se encuentra en la misma situación del demandante, por no existir los suficientes recursos de tesorería para proveer el quinto cargo.

En fallo calendada 1 de julio del presente año, el ad quem consideró que la norma aplicable al caso en estudio, es el artículo 34 del decreto 256 de 28 de enero de 1994, al señalar que en los casos en los cuales el número de los cargos a proveer sea superior a tres, la lista de elegibles se recompondrá después de la designación de los tres primeros con los nombres de los elegibles que sigan en orden descendente. Analiza el fallador así, que el concursó se realizó para cubrir cuatro cargos de Técnicos de los cinco que corresponden a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Municipio de Arauca y conforme a la disposición citada, después de la designación de los tres primeros podía recomponerse la lista de elegibles con los nombres que siguieren en orden descendente, queriendo decir ello, que las personas que ocuparon los tres primeros puestos han debido de ser designados, luego de ésto, proceder a la recomposición, quedando la lista integrada nuevamente con quienes ocuparon los puestos 4o., 5o. y 6o.. Emerge así la vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto el que ocupó el último lugar de la lista de elegibles fue el primero en ser nombrado. Agrega el ad quem la no existencia de razones válidas para apartarse del resultado del concurso y de las normas aplicables al caso concreto.

Ahora, continúa el fallador, si en la planta de empleados de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, figuran cinco cargos de Técnicos con las asignaciones correspondientes para el periodo fiscal del año de 1994 y sólo se han provisto cuatro, no existe disculpa alguna para no llenar la vacante, pues la circular emanada de la Secretaría de Hacienda es una simple sugerencia, pues es de suponer que el concurso estuvo precedido del correspondiente estudio sobre las necesidades y requerimientos de la dependencia para la fijación del número de empleados. Se vulnera también por consiguiente el derecho al trabajo.

Conforme a lo anterior, resolvió:

"Primero. REVOCAR la decisión de tutela proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca-Arauca, de 27 de mayo de 1994 por la cual negó la acción intentada por Ernesto Prieto García.

Segundo. CONCEDER la tutela de su derecho a la igualdad de oportunidades y de su derecho fundamental al trabajo al señor Ernesto Prieto García, y en consecuencia, ORDENAR al Municipio de Arauca, por medio de su Alcalde, que en el término de un (1) mes a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a nombrar al mencionado señor en el cargo para el cual se presentó a concurso y ocupó el cuarto lugar sobrepasando puntajes de dos que resultaron designados atendiendo una facultad discrecional otorgada por una norma que por su indeterminación permitió trato discriminatorio".

Informadas las partes sobre esta decisión, arribó el asunto a esta Corporación con el fin de cumplir con el mandato constitucional de revisión de los fallos de instancia, señalado en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, siendo posteriormente seleccionado y repartido a este Despacho.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### A. Competencia.

La Sala Primera de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir el asunto sub-examine, en virtud de los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

### B. Improcedencia de la acción de tutela.

Esta Sala de Revisión, hace suyas las consideraciones realizadas en la sentencia T-400 de 9 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, en la cual se señaló:

"En sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional S.U. número 458 de 13 de octubre de 1993, con ponencia de quien preside esta Sala, se sostuvo que en materia de discrecionalidad en la provisión de cargos a través de los concursos, la acción de tutela se torna improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial. Con fundamento en esta decisión, se modificó y unificó la jurisprudencia en lo relativo a la sentencia número T-422 de 19 de junio de 1992.

No sobra advertir que la sentencia que unificó la jurisprudencia acogió las consideraciones que se hicieron en la sentencia T-422 de 1992, respecto al tema de la igualdad, así:

"De otra parte, en la presente sentencia la Corte Constitucional no trata el tema de la igualdad, pero ratifica ahora las consideraciones que se hicieron en la sentencia T-422 citada, sobre el derecho a la igualdad, motivaciones que tienen plena vigencia, así no sean aplicables al caso que ahora se controvierte, por las razones procesales expuestas en relación con la improcedencia de la acción de tutela en estos casos".



Para el caso sub-lite, la normatividad aplicable se encuentra en el decreto 1222 de 28 de junio de 1993 que regula los Procedimientos para los concursos, evaluaciones y calificaciones del personal de la Administración, al señalar en el artículo 9o., lo siguiente:

"Con base en los resultados del concurso el jefe del organismo elaborará la lista de elegibles, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito; dicha lista tendrá vigencia de un (1) año para los empleos objeto del concurso. La provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles. Efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en orden descendente".

Igualmente, el decreto número 256 de 28 de enero de 1994, que reglamenta el Decreto-Ley N° 1222 de 28 de junio de 1993 y dicta otras disposiciones, contempla en el artículo 34:

"La provisión de los empleos objeto de concurso deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres (3) primeros puestos de la lista de elegibles.

Efectuado uno o varios nombramientos los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en orden descendente.

*En los casos en los cuales el número de los cargos a proveer sea superior a tres (3), la lista de elegibles se recompondrá después de la designación de los tres (3) primeros con los nombres de los elegibles que sigan en orden descendente". (Resalta esta Sala).*

Para el caso sublite, por ser el número de los cargos a proveer superior a tres -cuatro técnicos agropecuarios-, la lista de elegibles que según la Resolución 640 de 1994 es de seis personas, debe recomponerse después de la designación de los tres primeros cargos. Es decir, el nominador en ejercicio de su facultad discrecional de escogencia, nombró en período de prueba a los señores Jorge Luis Salcedo Mejía, Nancy Esperanza Cote y Jairo Alberto Delgado, quienes ocuparon los puestos 6o., 2o. y 1o. de la lista de elegibles, la cual se recompondrá con los nombres de los elegibles que sigan en orden descendente, quedando en consecuencia una lista de las personas que ocuparon los puestos 3o., 4o. y 5o., sobre los cuales en nominador atendiendo la facultad discrecional, designó a uno de ellos que recayó en la señora Elvia Lucía Bolívar, quien ocupaba de la lista total de elegibles el puesto número 5o..

Ahora, cuando la norma señala que la lista de elegibles se elaborará con los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito, no implica que la persona que se nombre en período de prueba deba ser quien ocupó el primer puesto, por cuanto se prescindiría de la facultad discrecional que se otorga al nominador para que pueda, a través de un estudio minucioso, escoger la persona que en su sentir colme o llene sus expectativas para el idóneo desempeño del cargo.

Por lo anterior, asisten al actor otros medios de defensa judiciales, como son la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, contempladas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, las cuales pueden ser propuestas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si para el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante no ha dejado vencer el término de caducidad, previsto en el artículo 136 del citado Código.

Se declarará la improcedencia de la acción de tutela atendiendo lo normado en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el artículo 6, numeral 1, del decreto 2591 de 1991, lo cual implica que se revoque la decisión proferida en segunda instancia.

Igualmente, puede consultarse la sentencia número T-379 de 31 de agosto de 1994, con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz.

En lo que respecta al quinto cargo, el cual no ha sido provisto por falta de presupuesto del Municipio de Arauca, se pone de presente que la carencia de recursos impide por el momento considerar su nombre para el nombramiento, estando vedado para esta Sala disponer asignaciones presupuestales por ser competencia exclusiva del Municipio.

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

#### RESUELVE:

Primero: REVOCASE la sentencia de fecha 1 de julio de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil Laboral- de Villavicencio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: DENIEGASE la solicitud de tutela presentada por el señor Ernesto Prieto García y en consecuencia queda sin efecto la actuación que haya realizado la Alcaldía Municipal de Arauca, en cumplimiento del fallo de segunda instancia revocado.

Tercero: COMUNICAR el contenido de esta decisión al Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, el cual notificará la sentencia de esta Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta, de conformidad con el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**T-533/94**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-534  
de noviembre 24 de 1994**

**PRINCIPIO DE INFORMACION**

*Si bien es cierto que la Constitución no debe procedimentalizarse y que la tutela está inspirada en el principio de informalidad, tampoco se puede llegar al extremo de confundir estos postulados con el desorden. El Juez de tutela debe expresar el contenido de su decisión sujetándose a los parámetros del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991. Qué pasa si el Juez, dentro de una inspección judicial, falla la tutela? Ante este hecho concreto, el mal menor será el de considerar como válido el procedimiento para evitar dilaciones, especialmente si el apresuramiento del Juez se debió no tanto a la protección de un derecho fundamental cuanto a actitudes que desdicen de la función al Juez encomendada.*

**TUTELA CONTRA PARTICULARES**

*Para que la tutela proceda contra particulares es necesario que se ubique dentro de uno de los tres eventos señalados en la parte final del artículo 86 de la Constitución Política: -Si el particular está encargado de la prestación de un servicio público. -Si la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo. -Si el solicitante se halla en estado de subordinación o indefensión.*

**JUEZ DE TUTELA-Deberes/DERECHOS DE LOS CONYUGES/  
SOCIEDAD CONYUGAL-Venta de bienes/  
TUTELA CONTRA LA CONYUGE-Venta de bienes**

*No puede el Juez de Tutela sacar del comercio unos bienes, sin explicación alguna, ni menos aún prohibir tanto a quien solicitó la tutela como a la persona contra quien se dirigió efectuar actos de enajena-*

**T-534/94**

*ción, de permuta o de transpaso. No se ve por ningún lado que presuntos marido y mujer estén recíprocamente indefensos si alguno de ellos hace una tradición de acuerdo con la ley. La indefensión que da lugar a la tutela debe estar suficientemente probada y si ello no ocurre la tutela entre particulares no es viable.*

Ref.: Expediente N° T- 24842

Actor: Francisco Galeano Benavides

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá , D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, profieren la Siguiente:

#### SENTENCIA:

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-24842, adelantado por Francisco Galeano Benavides contra Gumercinda Alvarado Bohórquez.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. Solicitud.

Francisco Galeano Benavides presenta "demanda" contra Gumercinda Alvarado, al parecer su cónyuge. Aunque dice que "estoy entablando esta demanda penal" termina solicitando se "dictamine a mi favor el recurso de acción de tutela".

El escrito fue dejado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Simití, despacho que lo calificó como solicitud de tutela porque:

"Del contexto del memorial presentado personalmente por el señor Francisco Galeano Benavidez, se infiere, no propiamente la formulación de una demanda de Separación de Cuerpos con la respectiva disolución y liquidación de la sociedad conyugal habida con su consorte, como parece a primera fase; si no más bien una acción de tutela frente a los actos de disposición que sobre los bienes de la sociedad viene realizando su esposa, en perjuicio suyo."

En verdad, lo que solicitó Galeano Benavides fue:

"1.- Citar a su despacho a la citada señora Gumercinda y hacerle ver de mi demanda y por su despacho según su criterio impedirle que siga vendiendo los bienes que existen que hasta hoy no se sabe que es lo que nos corresponde al llevarse a cabo la liquidación de la sociedad conyugal, que se abstenga de vender las cosas porque con el presente memorial le estoy entablando esta demanda penal, mientras inicio o consigo con que viajar a Almeida y traer el registro de matrimonio.

2.- Citar a su despacho al señor Heriberto Riapira y a don Florentino Peña para que digan lo que la señora Gumercinda les vendió y lo que les ha comprado.

3.- Como entendiendo que no puedo ponerme al margen de la ley y estoy siempre al lado de ella y que la justicia es justa, le ruego al señor juez, que dictamine a mi favor el Recurso de Acción de Tutela, que como principio de favorabilidad lo otorga en ciertas formas nuestra actual Constitución, por lo que ella esta haciendo en mi contra y a escondida de mi, pues yo ya mi estado de salud no puedo trabajar como lo hacía como cuando estaba joven."

## 2. Tramitación.

La petición fue remitida por el Juzgado de Familia de Simití al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur, básicamente por ser la residencia de Gumercinda Alvarado.

El Juez Municipal Dr. Howarad Puello Jurado practicó estas diligencias:

a) Una ratificación del petente en la cual trata de aclarar los hechos que motivan su solicitud:

"ese es el escrito que presenté contra Gumercinda Alvarado, porque se negó a no vivir más conmigo desde el mes de Junio de 1991, ya que ella esta malbaratando los bienes, ya vendió tres reses, yo lo supe por que me lo dijeron los compradores Edilberto Riapira, Samuel Siabato, José Gómez, y también vendió un Equipo de Sonido, actualmente, vive en la casa de nuestra propiedad que queda en la Avenida Betania, y le tiene arrendado a mi hija Blanca Sofia Galeano Alvarado, casi la mitad de la casa en donde hay un negocio de billar, tenemos otra cosa, en la misma calle, la cual queda como a unos 100 mts. aproximadamente de la primera casa, tenemos una finca en el barrio San Isidro, en el mes de Diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991), la señora Gumercinda Alvarado, le compró un lote al señor Florentino Peña, por (\$250.000,00), el Equipo se lo vendió al señor Milciadez Sánchez, hace como un año".

b) Una diligencia de inspección judicial efectuada el 11 de diciembre de 1992, en la cual el Juez hizo lo siguiente:

## T-534/94

- Adjuntó al expediente un contrato privado de venta de una casa en favor de Gumercinda Alvarado de Galeano,

- Constató los linderos y características de la referida casa,

- Le recibió versión no juramentada a Gumercinda Alvarado, ella cuenta lo que le ha dado a Francisco Galeano, quien "nunca le ha gustado trabajar" y se refiere a algunas ventas que ella hizo de un solar, un motor, un equipo de sonido, una novilla,

- Constató el Juzgado las características de la casa donde vive Francisco Galeano. Dicho inmueble fue adquirido al parecer por Gumercinda.

- Luego se trasladó el personal de la diligencia a una finca de una hectárea adquirida por Gumercinda Alvarado de Galeano mediante escritura pública debidamente registrada, comprobó la demarcación y, de repente, sin ningún razonamiento ni determinación de hechos, el Juez escribió en el mismo cuerpo de la inspección judicial:

"De todo lo anteriormente expuesto y con fundamento en las pruebas existentes hasta el momento, el suscrito juez, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

Primero: Impongásele a los cónyuges Gumercinda Alvarado Bohorquez y Francisco Galeano Benavidez la prohibición de enajenar, vender, permutar o traspasar los bienes que hagan parte de la sociedad conyugal existente entre ambos, hasta tanto definan mediante un proceso de separación de bienes sobre la disposición de los mismos.

Segundo: La presente providencia queda notificada a las partes por estrados, una vez esté debidamente ejecutoriada.

Tercero: Ordénese la remisión del presente expediente a la Corte Constitucional para la revisión de rigor."

La parte final de tan insólita determinación fue escrita con otro tipo de máquina.

- Ese mismo día el Juzgado agregó al expediente una letra de cambio en favor de David Parra y en contra de Gumercinda Alvarado por \$1'400.000,00 según dice Gumercinda por préstamo para "arreglo de mi casa y comida"

c) Casi un año después, el 8 de noviembre de 1993 el Juzgado ordena la devolución de los anexos y aunque dice que las copias "ya fueron enviadas a la Honorable Corte Constitucional" lo cierto es que las copias llegaron a la Secretaría de la Corte el 22 de octubre de 1993 y la tutela fue seleccionada para revisión el 21 de noviembre de tal año.

d) Las anomalías mencionadas: demora en el envío, no existencia de una sentencia expedida dentro de parámetros normales y remisión de unas fotocopias que dejaban dudas sobre lo hecho por el Juez de Santa Rosa del Sur, obligaron a la Sala de Revisión a devolver lo remitido para que el Juzgado enviara toda la actuación en original. (Auto de 18 de febrero de 1994).

e) Sólo hasta el 17 de junio de 1994 el Juzgado puso en el correo los originales, se necesitó que la Corte requiriera al Juez para que enviara el expediente.

f) El 14 de septiembre de 1994 se entregó por la Secretaría de la Corte Constitucional el expediente al despacho del magistrado Sustanciador.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### I. 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 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación. Y aunque el plazo para fallar vence el 13 de diciembre de 1994, se toma ya la decisión.

### II. Temas jurídicos.

#### A. Principios de sencillez e informalidad.

Si bien es cierto que la Constitución no debe procedimentalizarse y que la tutela está inspirada en el principio de informalidad, tampoco se puede llegar al extremo de confundir estos postulados con el desorden.

El Juez de tutela debe expresar el contenido de su decisión sujetándose a los parámetros del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

Qué pasa si el Juez, dentro de una inspección judicial, falla la tutela?

Ante este hecho concreto, el mal menor será el de considerar como válido el procedimiento para evitar dilaciones, especialmente si el apresuramiento del Juez se debió no tanto a la protección de un derecho fundamental cuanto a actitudes que desdichan de la función al Juez encomendada.



## T-534/94

### B. Tutela contra particulares.

Para que la tutela proceda contra particulares es necesario que se ubique dentro de uno de los tres eventos señalados en la parte final del artículo 86 de la Constitución Política:

-Si el particular está encargado de la prestación de un servicio público.

-Si la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo.

-Si el solicitante se halla en estado de subordinación o indefensión.

No ocurre esta última circunstancia cuando un varón mayor de edad, separado hace varios años de quien califica como su conyuge, considera que ella no puede hacer tradición de sus bienes. No existe relación de indefensión entre el ejercicio de contratos civiles y una presunta relación matrimonial porque en la sociedad conyugal se tiene la libre disposición de los bienes hasta tanto no sea disuelta legalmente.

No puede el Juez de Tutela sacar del comercio unos bienes, sin explicación alguna, ni menos aún prohibir tanto a quien solicitó la tutela como a la persona contra quien se dirigió efectuar actos de enajenación, de permuta o de transpaso. No se ve por ningún lado que presuntos marido y mujer estén recíprocamente indefensos si alguno de ellos hace una tradición de acuerdo con la ley.

La indefensión que da lugar a la tutela debe estar suficientemente probada y si ello no ocurre la tutela entre particulares no es viable.

### 3. Caso concreto.

El Juez Santa Rosa del Sur, tramitó como tutela una petición de Francisco Galeano dirigida a un Juez Promiscuo Municipal (sin decir de donde, pero presentada en el Juzgado Promiscuo de Familia de Simití y de ahí remitido al Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur) y ordenó por auto de 9 de diciembre de 1992.

"Vista y analizada, la anterior ratificación hecha por el señor Francisco Galeano Benavides, según lo ordenado en auto de fecha Diciembre 04 ho-gaño.

Ordenase la práctica de Inspección Judicial, para el día 11 de Diciembre a las nueve de la mañana, con la finalidad de determinar la existencia de los bienes descritos por el señor Francisco Galeano Benavides; en su ratificación. Así: En la casa de habitación de la señora Gumercinda Alvarado Bohorquez; en la casa de habitabilidad del señor Francisco Galeano Benavides, ubicadas en la calle Betania, y en la finca ubicada en el Barrio San Isidro, perteneciente a esta Localidad."

Dos días después efectuó la inspección judicial, constató que existen tres inmuebles, observó una escritura y un documento privado, y escuchó a Gumercinda Alvarado quien contó que a Francisco Galeano nunca le ha gustado trabajar y explicó algunas transacciones de bienes muebles e inmuebles. Dentro de tal inspección tomó la decisión ya trascrita en esta sentencia. Cómo puede el Juez llegar a este extremo sin decir siquiera cuál derecho fundamental se violó?

Francisco Galeano, en el escrito que dio origen a la actuación de la justicia, había expresado que Gumercinda Alvarado estaba vendido "a escondidas" bienes de la sociedad conyugal y que por esa razón el se iba a "quedar en la calle". Tales bienes eran: una novilla, una vaca, un equipo de sonido, agrega que con esa plata ella compró un lote a Florentino Peña. Indica que otros bienes de propiedad de dicha señora pueden ser vendidos por ella y que por eso pide que se le impida venderlos mientras entabla una demanda penal o viaja a Almeida (Boyacá) a traer el registro de matrimonio.

En realidad, de qué se queja Galeano?

Una de las casas adquiridas por Gumercinda Alvarado fue entregada por dicha señora a Francisco Galeano para que la habitara, eso lo expresa ella en la inspección y precisamente en la diligencia se constató que Galeano la ha arrendado.

Además, hay que decir que el mismo Francisco Galeano Benavides cuenta que desde junio de 1991 el no vive con Gumercinda Alvarado.

Entonces, dónde está la indefensión?

Los elementos de juicio indican que Gumercinda Alvarado es quien trabaja, hace transacciones, se preocupa por adquirir bienes, de esto no se deduce que Galeano esté indefenso. Todo lo contrario, Galeano surge en el expediente como una persona que quiere vivir a costa de la mujer.

Por eso constituye un esperpento lo decidido por el Juez en una inspección judicial en el sentido de impedir, sin razón alguna, que haya tradición de bienes que no están por fuera del comercio. La tutela no puede servir de disculpa para que un Juez tome determinaciones arbitrarias.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

#### RESUELVE:

Primero: Revócase la determinación tomada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur, dentro de una inspección judicial el 11 de diciembre de 1992 en el proceso de tutela de la referencia.

Segundo: Remítase copia del expediente al Consejo Seccional de la Judicatura del Departamento de Bolívar para que examine la conducta del

**T-534/94**

Juez Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur Dr. Howarad Puello Jurado en la tramitación de esta tutela.

Tercero: Notifíquese al petente, a Gumerinda Alvarado, al Defensor del Pueblo y al Tribunal de Cartagena.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-535  
de noviembre 28 de 1994**

**TUTELA CONTRA LA FAMILIA-Improcedencia/DENUNCIA PENAL**

*Los hechos en que soporta sus alegaciones, no han sido debidamente acreditadas en el proceso, como tampoco la conclusión a que llega en su demanda, del deterioro de su buen crédito comercial, que impide el suministro de las mercancías que requiere para el funcionamiento de su negocio. Lo inmediatamente anterior, de todos modos abre la posibilidad de la existencia, de otros medios de defensa judicial, por los delitos de injuria o de calumnia, ante la jurisdicción ordinaria, para reprimir las eventuales conductas delictivas y obtener el resarcimiento de los daños que se pudiesen haber causado y que el actor reclama.*

Ref.: Expediente No. T-43589

Actor: Hector Basto Hernández

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

**ANTECEDENTES:**

El señor Hector Basto Hernández, interpuso acción de tutela contra Jorge Tulio Basto, Jorge Aristobulo Basto, Jose Ismael Basto, Jose Antonio Basto, Pedro Pablo Basto, Georgina Hernández, hermanos y madre respectivamente del actor, y contra "Los hermanos rey de acacias que son agentes de policia" y la Unidad de Salud Mental del Hospital Regional de Villavicencio, por considerar que se le han violado sus derechos fundamentales a la libertad física, a la actividad económica y la libertad religiosa, en razón de que ha sido señalado "de loco" por sus parientes, por haber permanecido "tres días tomando" y por no querer seguir viviendo con su "señora Doris, ya que ha sido una persona que no respeta" sus creencias religiosas. Que con ese señalamiento se le ha causado perjuicio económico, al no poder seguir disponiendo de crédito en las empresas que le suministraban mercancías para un negocio. Solicita indemnización.

**UNICA INSTANCIA**

El señor Juez Primero Promiscuo Municipal de Acacias -Meta-, en sentencia del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), sobre el asunto de la referencia, resolvió "NEGAR la solicitud de tutela presentada por el señor Hector Basto Hernandez", previas las siguientes consideraciones:

- Que según la historia clínica el actor tuvo "dos entradas a la unidad de salud mental en mayo 19 y 28 del año en curso". De donde no puede colegirse que el demandante esté loco, pero sí que se le prestó atención al paciente.

- Que en tratándose de una tutela contra particulares no está autorizada su procedencia en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

- Que el actor puede iniciar acción penal contra los demandados por presunto delito contra la integridad moral.

La anterior decisión no fue objeto de impugnación.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

**a. La Competencia.**

La Corporación es competente para conocer de esta revisión, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

**b. La Materia.**

El actor acusa a su familia, padres y hermanos, de no permitirle el libre desenvolvimiento de su personalidad, con distintos actos, que según afir-

ma, concluyen en tenerlo por "loco". Distintas manifestaciones de su personalidad, acreditadas en el expediente, lo muestran como una persona con tendencias místicas, metafísicas, consumidor habitual de alcohol durante los fines de semana y que ha sido sometido a tratamientos por su salud mental.

Obra a folios 11, 12 y 13 del expediente resumen de la historia clínica que sobre el demandante fue remitida por el Departamento de Salud del Hospital Departamental de Villavicencio, en la que se manifiesta que el paciente ha tenido dos ingresos para tratamiento de su salud mental, y que como él mismo lo sostiene en su demanda, "la primera vez estuve tres días, amordazado a una cama porque me decían que yo estaba loco, y la segunda vez estuve ocho días amarrado en la unidad mental del hospital". En dicho resumen se indica diagnóstico de brote sicótico agudo, con episodios de agresividad, agitación sicomotora, con episodios parecidos hace más o menos dieciséis años, y de "impresión diagnóstico: fase maníaca".

El actor demanda a sus familiares y, al parecer, a su compañera permanente, por no respetarle sus creencias religiosas, por lo que manifiesta su intención de deshacer el vínculo conyugal, lo que en sí mismo no puede tenerse como una violación a su derecho a la intimidad o a sus creencias religiosas, pues las personas pueden entre sí compartir creencias de orden religioso de distinto tipo. Es más, dentro del ejercicio de su propia libertad se encuentra esa posibilidad de divergencia, y el no compartir determinadas creencias no significa una violación del derecho de otro, salvo que se use la divergencia como fundamento, soporte o razón, para eludir el cumplimiento de un deber legal.

El demandante es una persona adulta, (34 años) que se revela dependiente de su familia, en la que se observa más un ánimo protector que dañino, de donde no puede colegirse, según las probanzas del expediente violación de derecho fundamental alguno por parte de sus parientes.

El único acto probado, es el de que parientes suyos, con el apoyo de la fuerza pública, lo han conducido a la unidad de salud mental, y allí ha recibido el tratamiento y diagnóstico antes señalado. Ninguna de sus aseveraciones en cuanto a que sus parientes lo hubiesen sometido a agresiones injustas y violatorias de sus derechos fundamentales, se encuentra probada en el expediente.

En efecto, los hechos en que soporta sus alegaciones, según los cuales la madre "dañó un negocio", al no permitirle cambiar un "puesto en el mercado público de Acacias", o la campaña de difamación a que ha sido sometido por su familia al tratarlo de loco, no han sido debidamente acreditadas en el proceso, como tampoco la conclusión a que llega en su demanda, del deterioro de su buen crédito comercial, que impide el suministro de las mercancías que requiere para el funcionamiento de su negocio.

Lo inmediatamente anterior, de todos modos abre la posibilidad de la existencia, de otros medios de defensa judicial, por los delitos de injuria o

**T-535/94**

de calumnia, ante la jurisdicción ordinaria, para reprimir las eventuales conductas delictivas y obtener el resarcimiento de los daños que se pudiesen haber causado y que el actor reclama.

La acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial (art. 86 C.P. art. 6o. numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991).

Además, la acción se formula contra particulares, lo que por mandato igualmente superior tiene un alcance restringido, al facultarse a la ley el establecimiento de los casos en los que la tutela procede contra particulares, en tres hipótesis bien definidas en el inciso 6o. del artículo 86 de la Carta: cuando estén encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte gravemente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Hipótesis en las que no se encuentra el actor.

Los desarrollos de este precepto superior contenidos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de los esfuerzos de esta Corte en ampliar su cobertura, no tienen tipificada la procedencia de la tutela para las situaciones de hecho que integran el presente caso. De donde concluye la Sala que tampoco por este aspecto es procedente la acción.

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

**RESUELVE:**

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Municipal de Acacías, Meta, el siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en el asunto de la referencia.

Segundo.- Surtir las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-536**  
**de noviembre 29 de 1994**

**LEGITIMACION EN LA CAUSA EN ACCION POPULAR/PROCURA-  
DOR GENERAL DE LA NACION-Competencia**

*Están legitimados en la causa para instaurar la acción popular encaminada a obtener la reparación del daño o del perjuicio infligido a un derecho o interés colectivo, el Ministerio Público, o cualquier miembro de la comunidad, quien actúa no solamente movido por su propio interés sino por el interés general que ésta representa. La circunstancia de que el art. 277-4 de la C.P., autorice al Procurador General de la Nación para defender los intereses colectivos, en especial el ambiente, y que los arts. 282-5 de la C.P. y 24 de la ley 24 de 1992 igualmente faculten al Defensor del Pueblo para interponer acciones populares, en lo de su competencia, no excluye en manera alguna la intervención del actor popular, la cual esta implícitamente permitida no sólo en la Constitución, sino a nivel legal.*

**ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL/LEGITIMACION POR  
ACTIVA/FUNDEPUBLICO**

*En las normas del C. de P.P. se previó un mecanismo apropiado para el ejercicio de las acciones populares, a través de la acción civil, con el fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios, cuando el hecho punible afecta un derecho colectivo. La acción puede ser intentada por el Ministerio Público o por cualquier persona que actúe como actor popular. FUNDEPUBLICO, representado por el abogado, como actor popular detenta la legitimación activa para demandar y constituirse como parte civil dentro del referido proceso penal, en nombre propio y de los demás usuarios del servicio de energía eléctrica.*



**DEMANDA DE PARTE CIVIL-Admisión**

*La admisión de la demanda de parte civil simplemente requiere un análisis acerca del cumplimiento de los requisitos formales a que alude el art. 46. Por lo tanto, no le es dable al juez o al fiscal, emitir anticipadamente un juicio con respecto al perjuicio que hubieren podido sufrir el actor popular o la colectividad con el hecho ilícito, ni en relación con cuestiones que atañen al fondo del asunto, porque ello corresponde a un momento procesal diferente, como es la sentencia. Las causales de rechazo de la demanda están taxativamente señaladas en el artículo 50 y por implicar el rechazo una especie de sanción al demandante no le es permitido legalmente al juez o fiscal invocar motivos o causales distintos a los que expresamente prescribe la ley.*

**ACCION POPULAR POR RACIONAMIENTO ELECTRICO**

*No se requiere de una regulación expresa de la ley, diferente a la contenida en el art. 88 de la Constitución Política y en las normas del Código de Procedimiento Penal que se han mencionado, para legitimar una acción popular tendiente a obtener el pago de los perjuicios presuntamente sufridos por los usuarios del servicio de energía eléctrica, con ocasión de los hechos ilícitos a que alude Fundepúblico. La acción popular en este caso se ha instaurado con fines resarcitorios y en beneficio de los referidos usuarios, como lo autoriza la ley procesal. Por lo tanto, aquélla se identifica, en principio, como una acción de grupo o de clase.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

*Las providencias de la Fiscalía que se cuestionan, configuran una vía de hecho, que es manifiesta; porque se invocaron hechos o circunstancias que no están establecidos como causal o motivo de rechazo de la demanda de parte civil, y se anticipó la definición de una cuestión de fondo que es materia de la sentencia. Con dicho proceder, la Fiscalía vulneró el debido proceso y al acceso a la justicia.*

Ref.: Expediente T-42939

Peticionario: Germán Sarmiento Palacio en representación de FUNDE-PUBLICO.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Tema: La acción civil popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios colectivos causados por el hecho punible.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz Y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por el abogado Germán Sarmiento Palacio en representación de la Fundación para la Defensa del Interés Público, FUNDEPUBLICO, contra la Fiscalía 257 de Santafé de Bogotá y la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca.

#### ANTECEDENTES.

##### A. Los hechos.

El abogado Germán Sarmiento Palacio, en su condición de presidente de la Fundación para la Defensa del Interés Público, FUNDEPUBLICO, presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se investiguen los hechos presuntamente delictuosos ocurridos con motivo de la celebración del contrato No. 2571, entre la Empresa Industrial y Comercial del Estado Interconexión Eléctrica S.A. (ISA) y las sociedades Prevel Ltda. y H. M. S. Global Corporation para el suministro de energía eléctrica, a través de la utilización de unas barcazas, con el fin de conjurar la crisis energética nacional que condujo al país a un prolongado racionamiento durante el año de 1992.

Invocando los artículos 88 de la C.P. y 43, 45 y 47 del C. P. P., la Fundación se constituyó en parte civil dentro del proceso penal que originó dicha denuncia, y cuya investigación le correspondió adelantar a la Fiscalía 257.

La acción popular se instauró "en defensa de los derechos colectivos al patrimonio público, a la moral administrativa y los derechos de los usuarios del servicio público de energía", entre los cuales se encuentra FUNDEPUBLICO.

Mediante providencia del 22 de julio de 1993 proferida por el Fiscal 257 se rechazó la demanda de constitución de parte civil "y por ende la acción popular propuesta", con el argumento de que "el artículo 252 (sic) de la Constitución atribuye la función de interponer acciones populares al Defensor del Pueblo y que el art. 24 de la ley 24 de 1992, le dio a la Dirección de Recursos y Acciones de la Defensoría del pueblo la función de coordinar la interposición de la acción de tutela, las acciones populares y la acción pública de inconstitucionalidad".

Contra dicha providencia se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores

de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, mediante auto del 29 de Noviembre de 1993 que la confirmó.

Las referidas providencias violan el derecho de FUNDEPUBLICO "a accionar, y acceder a la administración de justicia para ejercitar el derecho que la Constitución le ha otorgado a toda persona para defender los derechos colectivos, privando a Fundepúblico durante más de un año de los derechos que le asisten como sujeto procesal dentro del proceso 2869 que se adelanta por la Fiscalía 257 de la Unidad Especial de Investigaciones, impidiéndole a Fundepúblico el cumplimiento del deber que le impone la Constitución de "Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia, de acuerdo con el numeral 9 del art. 95 de la Constitución".

**B. Los fallos que se revisan.**

**Primera Instancia.**

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia de mayo 24 de 1994, negó la acción de tutela reclamada por la peticionaria, con apoyo de las siguientes consideraciones:

(...)

"En este evento no se atentó contra los derechos fundamentales del debido proceso del accionante, no lo hizo el Fiscal con la negativa de la constitución de la parte civil; la decisión se fundamentó en que las acciones populares no están reglamentadas y que el accionante no es el representante de ISA, entidad directamente perjudicada con la contratación de las barcazas".

"... no se vulneraron el derecho de acceder a la Administración de justicia, a ejercer las acciones populares, ni los derechos colectivos a que se refiere el accionante, pues al proferir sus proveídos tanto el Fiscal de Primera Instancia como el de Segunda, consideraron que Germán Sarmiento Palacio no podía ser aceptado como parte civil en el proceso adelantado por el negocio de las barcazas".

"Las razones que se expusieron no pueden ser controvertidas por el Juez de Tutela, salvo que en las determinaciones apareciere que se hubiesen tomado vías de hecho, lo que no ocurrió en este evento. El argumento de la violación al derecho del debido proceso, no puede servir para fundar una acción de tutela cuando el fallo de segunda instancia se produjo desde el 29 de noviembre/93, y que además, no procede contra las providencias judiciales, pues no es una acción subsidiaria ni paralela, y no es viable reformar una determinación que tome un juez o un fiscal en el ejercicio de su cargo, pues esto equivaldría a invadir la autonomía de ese funcionario".

Segunda Instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en fallo de julio 6 de 1994 confirmó la sentencia de primera instancia. Refiriéndose a los fundamentos que tuvo la Fiscalía 257 para rechazar la demanda de parte civil dicha Corporación expresa:

"La Fiscalía 257 por auto de 22 de julio de 1993 (folio 7 y s.s. ) rechazó el libelo, argumentando que la acción popular como mecanismo indemnizatorio de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible a la comunidad, no estaba desarrollada por la ley y que el demandante carecía de legitimidad para ser admitido como sujeto procesal, pues no era el representante legal de (ISA) Empresa Industrial y Comercial del Estado primeramente perjudicada por el delito, ni funcionario de la Contraloría General de la República y, además, porque entre dicha empresa y la Compañía de Seguros del Estado se llevó a cabo una transacción sobre la cancelación de multas, anticipos y demás erogaciones con motivo de la caducidad del contrato ISA 2571, por lo que la indemnización patrimonial "pierde vigencia en este asunto".

Al analizar la Corte Suprema de Justicia la cuestión de fondo, prácticamente se remite a las consideraciones hechas por el juzgador de primera instancia y por ello llega a la conclusión de que la actuación de la Fiscalía estuvo ajustada a derecho.

II. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las aludidas sentencias en virtud de lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Regulación constitucional y legal de las acciones populares.

" La figura de las acciones populares en lo que concierne a los antecedentes legislativos y el aspecto sustancial de su innovación constitucional, ha sido estudiada con esmero y detalle por la Corte en las sentencias T-508/92, 067/93, 254/93, 366/93, 370/93, 376/93, 28/94, y 113/94, entre otras.

" El artículo 88 de la C.P., relativo a la materia, dispone:

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otro de similar naturaleza que se definen en ella."

"También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares."

"Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos"

" Complementa el contenido de dicha disposición el artículo siguiente, en el cual se dice:

"Artículo 89. Además de los consagrado en los artículos anteriores, la Ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas".

Las acciones populares consignadas en el inciso 1o del artículo 88 de la Carta Política, jurisprudencialmente son conocidas como acciones populares con fines concretos, pues aunque estén encaminadas al patrocinio y defensa de los derechos e intereses de la comunidad, no pueden utilizarse, en principio, para resarcir de manera individual o plural el daño contingente, que pueda causar la acción u omisión de la autoridad pública o del particular, dado el carácter esencialmente preventivo que las inspiran, como lo ha interpretado esta misma Sala de Revisión<sup>1</sup>.

Cosa diferente sucede con las acciones contenidas en el inciso 2o de dicho artículo, denominadas de "clase o de grupo, inspiradas en la necesidad de proteger los derechos de un gran número de personas determinadas y perjudicadas por una misma causa, mediante las cuales es posible que un interesado pueda demandar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad de los miembros del grupo afectado<sup>2</sup>".

Como lo dijo la Corte en el sentencia SU-067 de 1993, el artículo 88 ibídem, delega en el legislador la posibilidad de definir los casos de responsabilidad civil objetiva por los daños inferidos a los derechos e intereses colectivos "que en juicio de la Corte Constitucional pueden reclamarse, ora por virtud de las acciones de responsabilidad extracontractual ante las jurisdicciones ordinarias o especializadas ya por virtud de las acciones de clase o de grupo<sup>3</sup>".

" El Código de Procedimiento Penal dispone de un conjunto normativo integrado por los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 48 49, 50, 55 y 56, que regulan la acción civil popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios colectivos causados por el hecho punible, la determinación de las personas obligadas a indemnizar, la oportunidad de la constitución de parte civil, los requisitos que debe contener la demanda respectiva, las reglas

1 Sentencia T-254 de 1993. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

2 Sentencia Ibídem.

3 M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Ciro Angarita Barón.

relativas a su admisión e inadmisión, la condenación al pago de perjuicios y su liquidación.

Para los fines de esta providencia, interesa el contenido de las siguientes normas ya citadas:

"Artículo 43: Titulares de la acción civil. 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 aquellas, o por el Ministerio Público o el actor popular cuando se afectan intereses colectivos. (...)."

"El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que tratan los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil."

"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".

"Artículo 48: Admisión de la demanda y facultades de la parte civil".

(...)

"Cuando se trate de intereses colectivos, en el auto que admita la demanda se ordenará la publicación de la misma y el emplazamiento de las personas que se crean con derecho de acuerdo con las disposiciones del procedimiento civil para que los hagan valer dentro de los treinta días siguientes a la última publicación del edicto"

"Artículo 56. De la liquidación de perjuicios".

(...)

"Cuando en la sentencia se condene al pago de indemnización colectiva se ordenará la constitución de un fondo conformado por el importe de la misma administrado por el defensor del pueblo para ser distribuido entre los beneficiados de acuerdo con sus propios intereses".

### 3. Titulares de la acción civil en los procesos populares.

Partiendo de la regulación normativa contenida en el art. 43, se infiere que están legitimados en la causa para instaurar la acción popular encaminada a obtener la reparación del daño o del perjuicio infligido a un derecho o interés colectivo, el Ministerio Público, o cualquier miembro de la comunidad, quien actúa no solamente movido por su propio interés sino por el interés general que ésta representa.

La circunstancia de que el art. 277-4 de la C.P., autorice al Procurador General de la Nación para defender los intereses colectivos, en especial el

ambiente, y que los arts. 282-5 de la C.P. y 24 de la ley 24 de 1992 igualmente facultan al Defensor del Pueblo para interponer acciones populares, en lo de su competencia, no excluye en manera alguna la intervención del actor popular, la cual esta implícitamente permitida no sólo en la Constitución, sino a nivel legal.

Si bien la acción popular puede ser promovida por un sujeto determinado, igualmente se ha previsto que al proceso concurren otros interesados, como lo prevé el inciso 2o del artículo 48 del C.P.P., según el cual, en el auto que admite la demanda de parte civil se ordenará la publicación de la misma y el emplazamiento de las personas que se crean con derecho a intervenir en el proceso para que hagan valer sus pretensiones.

Es de anotar que los beneficiados con la indemnización colectiva no son sólo las personas que se han hecho parte en el proceso, sino todas aquéllas que han sido perjudicadas con el hecho ilícito y que por lo tanto resultan favorecidas con dicha indemnización, según se deduce del inciso 2o del artículo 56 del C.P.P., pues la norma no distingue entre interesados que se han hecho parte en el proceso y los que no han concurrido al mismo. Por lo tanto, entre todos los lesionados por el hecho punible que afecte un derecho colectivo se debe distribuir la indemnización colectiva, cuyo monto total corresponde al fondo que debe ser conformado y administrado por el Defensor del Pueblo.

Lo anterior, pone de presente la particularidad de que el actor popular no sólo gestiona su propio interés sino el de las personas integrantes de la comunidad o del grupo que sufren la lesión de su derecho o interés colectivo.

Es necesario precisar, cuáles son los derechos o intereses colectivos que pueden resultar afectados con el hecho punible, a efecto de deducir el resarcimiento del perjuicio. Las normas del C.P.P. en referencia guardan silencio; en tal virtud, para llenar el vacío hay que acudir al artículo 88 de la Constitución Política y a las normas legales que hasta el momento han identificado dichos derechos e intereses. El fundamento jurídico de la responsabilidad se encuentra en las normas generales o especiales sobre la materia conforme al inciso 1o. del artículo 44 del CP.P., que dice:

"Quiénes deben indemnizar. Están solidariamente obligados a reparar el daño, resarcir los perjuicios causados por el hecho punible y a restituir el enriquecimiento ilícito las personas que resulten responsables penalmente, quienes de acuerdo a la ley sustancial deban reparar el daño y aquellas que se hubieren beneficiado de dicho enriquecimiento".

(...)

4. La materia.

4.1. La pretensión de la accionante.

El peticionario solicita que se le tutele el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.P., a acceder a la administración de justicia conforme el artículo 229 de la C.P., y a ejercer las acciones populares en defensa de los derechos colectivos regulados por la ley conforme el artículo 88 de dicho estatuto, a efecto que se modifiquen las resoluciones del 22 de julio de 1993 y del 29 de noviembre del mismo año, proferidas por la Fiscalía 257 de la Unidad de Investigaciones Fiscales de Santafé de Bogotá y Unidad de Fiscalías delegadas ante los Tribunales superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, que rechazaron la demanda de parte civil en el proceso penal No. 262-257, adelantado por los presuntos delitos de peculado y celebración indebida de contratos.

4.2. El rechazo de la demanda de constitución de parte civil.

" En la demanda de constitución de parte civil presentada por Fundepúblico se formulan las siguientes pretensiones:

"DECLARACIONES Y CONDENAS"

"1. Que se declare que los responsables de los delitos cometidos en la celebración y ejecución del contrato ISA No. 2571 están obligados a indemnizar a ISA por los perjuicios causados por su conducta dolosa y a los usuarios del Servicio Público de Energía".

"2. Que se declare que Prevel Ltda. y H.M.S. Global Corporation son terceros civilmente responsables de los daños causados a ISA y a los usuarios del Servicio Eléctrico con ocasión de las conductas dolosas en que pudieron haber incurrido las personas naturales vinculadas a ellas en la ejecución y celebración del contrato ISA No. 2571".

"3. Que se ordene la constitución del Fondo previsto en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, administrado por el Defensor del Pueblo, por el monto de los perjuicios colectivos que se liquiden y se paguen en favor de los usuarios del Servicio Eléctrico, afectado por las conductas dolosas a las que se ha hecho referencia".

"4. Que se reconozca que FUNDEPUBLICO, como actor popular, goza del beneficio de amparo de pobreza de que tratan los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil para los efectos de los honorarios a que tiene derecho y de los costos y gastos del proceso".

" Las sentencias de los falladores de instancia justifican el rechazo de la demanda de constitución de parte civil de FUNDEPUBLICO, como actor popular, básicamente con los argumentos de la falta de legitimación en la causa por activa, al no poder representar los intereses de la Empresa Inter-



conexión Eléctrica S.A., ISA, de ausencia de regulación normativa en relación con las acciones populares, de carencia de titularidad de FUNDEPUBICO para el ejercicio de dichas acciones, porque ésta corresponde, según la Fiscalía al Defensor del Pueblo (Art. 56 C.P.P.), y de que no se está en presencia de una actuación judicial que configure una vía de hecho.

" Observa la Sala, que formalmente la demanda de constitución de parte civil de FUNDEPUBICO reúne a cabalidad los requisitos del artículo 46 del C.P.P., y que ésta fue presentada oportunamente.

Según el artículo 50 el rechazo de la demanda de parte civil sólo es procedente: \*en el caso de ilegitimidad de personería del demandante, \*cuando se ha promovido independientemente del proceso penal la acción civil, \*o cuando se encuentre acreditado el pago de los perjuicios o la reparación del daño.

Es evidente, que no es FUNDEPUBICO sino la Empresa de Interconexión Eléctrica S.A., ISA, la persona que, en principio, resulta perjudicada por el hecho punible y, por lo tanto, la que se encuentra legitimada para demandar la correspondiente indemnización de perjuicios, como se desprende de la regulación normativa contenida en los artículos 290, 291 y 292 del decreto 222 de 1983, vigentes para la época del ajuste del contrato, que tratan de la responsabilidad civil por la celebración o ejecución indebida de contratos. Por consiguiente, estuvo bien rechazada la demanda de parte civil, en cuanto pretendió impetrar el resarcimiento de perjuicios en favor de la referida empresa.

" En cambio, no comparte la Sala el rechazo de la demanda de FUNDEPUBICO, en su carácter de actor popular, por las siguientes razones:

a) Si bien el artículo 88 de la C.P., enuncia específicamente el objeto de algunas acciones populares, defiere a la ley su regulación en detalle, así como la creación de otros tipos de acciones de similar naturaleza.

En el Código Civil y en diferentes estatutos jurídicos se encuentran reglamentadas, así sea de manera rudimentaria algunas acciones populares, entre ellas algunas de las mencionadas en el art. 88 *ibidem*, e igualmente se han previsto las reglas de procedimiento que deben observarse en el trámite de los procesos correspondientes, ante la justicia ordinaria civil y agraria.

En las normas del Código de Procedimiento Penal a que se ha hecho referencia antes, se previó un mecanismo apropiado para el ejercicio de las acciones populares, a través de la acción civil, con el fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios, cuando el hecho punible afecta un derecho colectivo. La acción puede ser intentada por el Ministerio Público o por cualquier persona que actúe como actor popular.

b) FUNDEPUBICO, representado por el abogado Germán Sarmiento Palacio, como actor popular detenta la legitimación activa para demandar

y constituirse como parte civil dentro del referido proceso penal, en nombre propio y de los demás usuarios del servicio de energía eléctrica.

c) La admisión de la demanda de parte civil simplemente requiere un análisis acerca del cumplimiento de los requisitos formales a que alude el art. 46. Por lo tanto, no le es dable al juez o al fiscal, emitir anticipadamente un juicio con respecto al perjuicio que hubieren podido sufrir el actor popular o la colectividad con el hecho ilícito, ni en relación con cuestiones que atañen al fondo del asunto, porque ello corresponde a un momento procesal diferente, como es la sentencia.

d) Las causales de rechazo de la demanda están taxativamente señaladas en el artículo 50 y por implicar el rechazo una especie de sanción al demandante no le es permitido legalmente al juez o fiscal invocar motivos o causales distintos a los que expresamente prescribe la ley.

e) No se requiere de una regulación expresa de la ley, diferente a la contenida en el art. 88 de la Constitución Política y en las normas del Código de Procedimiento Penal que se han mencionado, para legitimar una acción popular tendiente a obtener el pago de los perjuicios presuntamente sufridos por los usuarios del servicio de energía eléctrica, con ocasión de los hechos ilícitos a que alude Fundepúblico. En efecto, la acción popular en este caso se ha instaurado con fines resarcitorios y en beneficio de los referidos usuarios, como lo autoriza la ley procesal. Por lo tanto, aquélla se identifica, en principio, como una acción de grupo o de clase.

Con fundamento en lo anterior la Sala concluye que las providencias de la Fiscalía que se cuestionan, configuran una vía de hecho, que es manifiesta; porque se invocaron hechos o circunstancias que no están establecidos como causal o motivo de rechazo de la demanda de parte civil, y se anticipó la definición de una cuestión de fondo que es materia de la sentencia. Con dicho proceder, la Fiscalía vulneró el debido proceso y al acceso a la justicia.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia de fecha 6 de julio de 1994, proferida por la Sala De Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la sentencia del Tribunal Superior -Sala Penal- del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de mayo 24 del año en curso, mediante las cuales se negó la tutela solicitada por el doctor Germán Sarmiento Palacio.

## **T-536/94**

Segundo. CONCEDER a la peticionaria la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de acceso a la justicia. Por lo tanto, la Fiscalía Delegada No. 257 deberá, a efectos de garantizar la tutela de dichos derechos, proceder a admitir la demanda de constitución de parte civil y a darle el trámite que según la ley procesal penal corresponde.

Tercero. LIBRENSE por intermedio de la Secretaría de la Corte las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-537  
de noviembre 29 de 1994**

**REINTEGRO AL CARGO-Efectividad de la sentencia/  
PREVALENCIA DE LA TUTELA FRENTE A OTRO MEDIO DE DEFENSA**

*Se justifica la prevalencia de la acción de tutela frente al medio alternativo de defensa judicial, porque el cumplimiento de las sentencias judiciales en mención asegura la efectividad de los derechos al trabajo, y a la igualdad y al acceso a la justicia del peticionario y comporta la vigencia de la exigencia que se hace a la administración por el art. 209 de la Constitución Política de obrar conforme a los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad y hacer realidad el principio de acceso a la justicia, en el sentido de que no sólo es importante obtener de esta la actuación favorable a una pretensión sino obtener el cumplimiento material de la sentencia. Procede la tutela de los derechos del accionante al acceso a la justicia, al trabajo y a la igualdad; la tutela en cuanto a este último es viable porque es posible que en las mismas circunstancias la empresa haya reintegrado a su cargo a otros trabajadores y en cambio no ha dado el mismo tratamiento al accionante.*

**DERECHO AL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA/  
PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA**

*El orden jurídico que institucionaliza la Constitución sólo es posible en la medida en que los jueces en forma autónoma, independiente, diligente y oportuna, y haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal resuelven los conflictos jurídicos que se presentan en el medio*

*social y cuando sus providencias se materializan a través de su efectivo cumplimiento. La colaboración armónica entre las ramas del poder público implica la unidad de acción y esfuerzos y la coordinación de propósitos para cumplir con los fines del Estado. Por lo tanto, el cumplimiento de los fallos judiciales por la administración es una exigencia que se deriva de dicha colaboración, y resultaría inadmisibles que ésta al omitir su ejecución pudiera actuar contrariando dichos fines.*

Ref.: Expediente T-43446

Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE QUIBDO.

Tema:

Cumplimiento de sentencia judicial. Prevalencia de la tutela sobre el proceso ejecutivo laboral.

Peticionario: Alexis Ivan Rosero Flórez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. a los veintinueve (29) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 acción de tutela instaurada por el abogado Aymn B. Yurgaqui Asprilla en representación del ciudadano Alexis Iván Rosero Flórez contra la Empresa de Licores del Chocó.

#### I. ANTECEDENTES.

1) El señor Alexis Ivan Rosero Flórez, por medio de apoderado judicial, promovió un proceso de fuero sindical (acción de reintegro) contra la EMPRESA DE LICORES DEL CHOCO.

2) El Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó en sentencia del 13 de agosto de 1993 ordenó el reintegro del citado en las mismas condiciones de trabajo de que disfrutaba para la época en que se produjo el despido y el pago de los salarios dejados de devengar.

3) Mediante sentencia del 26 de noviembre de 1993 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó confirmó el fallo del juzgado.

4) A pesar de haber sido requerida por escrito en tres ocasiones, la Empresa de Licores del Chocó no ha dado estricto cumplimiento a las referidas sentencias.

## II. FALLOS QUE SE REVISAN.

### Primera Instancia.

El Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó negó la acción de tutela impetrada por el peticionario por las siguientes razones:

"En el caso que nos ocupa es evidente, por todas las pruebas que se aportaron, que el actor tenía derecho a que la accionada le diera un trabajo en condiciones dignas y justas por haber obtenido ante los jueces ordinarios el reintegro a su destino; pero también es cierto que la empresa ha terminado los contratos de trabajo por un modo autorizado por la ley como es la suspensión de labores por más de 120 días tal como lo señala el art. 47 del Decreto 2127/45, norma esta aplicable a los trabajadores oficiales, como lo es el accionante, toda vez que esta clase de trabajadores no se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo ni por aquellas que la reforman o adicionan, tal como tiene establecido la jurisprudencia".

"El acto administrativo por el cual suspende actividades la factoría, goza de la presunción de legalidad hasta tanto no se diga lo contrario por la jurisdicción competente, máxime que el decreto 2127/45 en su art. 47 no exigió la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad para efectuar aquella suspensión de labores por más de 120 días por razones técnicas o económicas como sí lo hizo el C.S.T., para las empresas particulares".

(...)

"En el caso hipotético que consideramos que se ha violado el derecho al trabajo, tendríamos que decir lo mismo de todos los trabajadores de esa factoría, con lo cual estaríamos indebidamente limitando la facultad del empleador oficial de usar un modo de fenecer la relación laboral y que es de tal magnitud que la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, como lo es el accionante, con fuero sindical, no requiere calificación judicial, ya que opera por mandato de la ley, con la sólo determinación directa de la administración..."

### Segunda instancia.

Mediante sentencia del 13 de julio de 1994 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, concedió la tutela impetrada y ordenó al señor Gerente de la Empresa de Licores del Chocó que procediera a reintegrar a su cargo al señor Alexis Iván Rosero Flórez.

Para adoptar dicha decisión el Tribunal cuestionó los razonamientos del juez de primera instancia, pues consideró que no existían elementos probatorios suficientes que acrediten el hecho de la suspensión definitiva de labores por la Empresa de Licores del Chocó y que se debe hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia del accionante, mediante el efectivo cumplimiento de las sentencias que ordenaron su reintegro al cargo y el pago de los correspondientes derechos laborales.

**III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

**1. Competencia.**

De conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y de los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer de la revisión de los fallos de tutela en referencia.

**2. Inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz.**

En numerosas sentencias proferidas por las Salas de Revisión de Tutelas de la Corte se ha expresado de manera uniforme que la acción de tutela sólo es procedente a falta de otro medio alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho fundamental que se estima vulnerado o amenazado. Por consiguiente, aun cuando exista otro medio de defensa judicial es procedente la tutela cuando éste no resulte ser idóneo o eficaz o no posea la misma efectividad o virtud de la tutela para asegurar la protección del derecho.

Es evidente, que en el presente caso el peticionario de la tutela formalmente posee un medio alternativo de defensa judicial para obtener el cumplimiento de las sentencias que ordenaron su reintegro al cargo y el pago de sus acreencias laborales de naturaleza económica, como es el correspondiente proceso ejecutivo laboral para hacer efectiva la obligación impuesta en las sentencias a la Empresa de Licores del Chocó de reintegrar al demandante a su cargo, y demandar en forma subsidiaria la indemnización de perjuicios, e igualmente, demandar el pago de las sumas de dineros adeudadas por concepto de salarios.

Aprécia la Sala, que la utilización del medio alternativo de defensa judicial no resulta idóneo en el presente caso, por las siguientes razones:

- El reintegro al cargo de un empleado que debe efectuar la administración por orden judicial (justicia ordinaria laboral o contencioso administrativo), puede hacerse efectivo a través de un proceso ejecutivo laboral por obligación de hacer, conforme a los arts. 2, 100, y siguientes del C.P.L., en concordancia con los arts. 493, 495 y 500 del Código de Procedimiento Civil. El demandante puede solicitar en la demanda subsidiariamente que la ejecución prosiga por los perjuicios compensatorios en caso de que el deudor (la administración) no cumpla con la obligación de reintegrar en la forma ordenada por el mandamiento ejecutivo; pero no podrá solicitar "que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor", según el numeral 3o. del art. 500 *ibidem*, porque ello no es posible en virtud del principio de legalidad; la competencia que es privativa de la administración en este caso no es susceptible de ser ejercida por un tercero<sup>1</sup>

---

1 Sentencias T-554/92 y T-329/94.

Significa lo anterior, que la obligación principal de la administración de reintegrar al cargo al empleado se compensa o subroga con el pago de una indemnización de perjuicios y, por consiguiente, quedan sin protección los derechos fundamentales del empleado que se vinculan con la circunstancia de que efectivamente acceda al empleo y permanezca en el mismo (arts. 25 y 53 de la C.P.) y que se cumpla por la administración la sentencia judicial.

- El reintegro al cargo constituye la obligación principal de la administración, pues la reinstalación en el empleo se erige en la causa y la condición para el pago de los salarios dejados de devengar. Es así como la fecha en que el mismo se produce sirve para determinar con exactitud el período dentro del cual se deben liquidar estos.

Aun cuando podría pensarse válidamente que es posible entablar la ejecución por el pago de las sumas de dinero adeudadas por concepto de salarios, la jurisprudencia laboral y especialmente la del Tribunal Superior de Bogotá ha sido vacilante, porque en algunos casos se ha pronunciado en el sentido de que no procede la ejecución para el pago de dichos salarios si previamente no se ha producido el reintegro. De otra parte, no aparece práctico ni razonable someter al interesado al viacrucis de estar tramitando periódicamente procesos ejecutivos para obtener el pago de los salarios, cuando la administración dilata el cumplimiento de la obligación de reintegrar.

- Se justifica la prevalencia de la acción de tutela frente al medio alternativo de defensa judicial, porque el cumplimiento de las sentencias judiciales en mención asegura la efectividad de los derechos al trabajo, y a la igualdad y al acceso a la justicia del peticionario y comporta la vigencia de la exigencia que se hace a la administración por el art. 209 de la Constitución Política de obrar conforme a los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad y hacer realidad el principio de acceso a la justicia, en el sentido de que no sólo es importante obtener de ésta la actuación favorable a una pretensión sino obtener el cumplimiento material de la sentencia.

### 3. El cumplimiento de las sentencias judiciales por la administración.

Esta Corte a través de la Sala Segunda de Revisión<sup>2</sup> se pronunció en relación con el tema relativo al cumplimiento de las sentencias judiciales, en los siguientes términos:

*"Cumplimiento de las sentencias en el nuevo marco constitucional"*.

"3. La acción de tutela impetrada tiene como finalidad obtener el cumplimiento de una sentencia contra la administración. El ordenamiento jurídico está inspirado en la idea de asegurar, entre otros, el valor de la

<sup>2</sup> Sentencia T-554/92 M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.



justicia (C.P. Preámbulo). Para su consecución, el Constituyente estableció entre los fines esenciales del Estado el de "asegurar la vigencia de un orden justo", condición indispensable para la convivencia pacífica (C.P. art. 2). Los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia, no serían efectivos sin la obligación correlativa de la administración de cumplir las sentencias judiciales".

"El obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 de la Constitución".

"La obligación de toda persona de cumplir la Constitución y las leyes (C.P. art. 95) se realiza - en caso de reticencia - a través de la intervención del poder judicial. No es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo".

"La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (C.P. art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho".

"El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (C.P. arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (C.P. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86)".

"Los derechos procesales fundamentales no restringen su efectividad a la existencia de un proceso. Ellos incluyen tanto el derecho a acceder a la justicia<sup>3</sup> (C.P. art. 228) como el derecho a la ejecución de las sentencias en firme (C.P. arts. 1, 2 y 29). Lo contrario llevaría a restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas huérfanas, carentes de contenido".

"La capital importancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las sentencias obliga a los jueces y tribunales a adoptar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales, lo mismo que a la autoridad condenada al cumplimiento oportuno".

A lo dicho la Sala agrega lo siguiente:

3 Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-431 del 24 de junio de 1992.

- El orden jurídico que institucionaliza la Constitución sólo es posible en la medida en que los jueces en forma autónoma, independiente, diligente y oportuna, y haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal resuelven los conflictos jurídicos que se presentan en el medio social y cuando sus providencias se materializan a través de su efectivo cumplimiento.

- El ideal de justicia material consustancial al Estado Social de Derecho que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia.

- El acceso a la justicia, como lo ha reiterado en varias oportunidades la Corte, no consiste en realizar los actos de postulación requeridos para poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, sino en el derecho constitucional fundamental de la exigencia de una justicia rápida y oportuna, sin dilaciones injustificadas, que contenga una eficaz y pronta realización material de sus decisiones.

- La colaboración armónica entre las ramas del poder público implica la unidad de acción y esfuerzos y la coordinación de propósitos para cumplir con los fines del Estado (arts. 2 y 113). Por lo tanto, el cumplimiento de los fallos judiciales por la administración es una exigencia que se deriva de dicha colaboración, y resultaría inadmisibles que ésta al omitir su ejecución pudiera actuar contrariando dichos fines.

#### 4. El caso concreto.

El peticionario de la tutela pretende que se ordene a la Empresa de Licores del Chocó dar cumplimiento de las sentencias proferidas por el Juzgado Unico Laboral y el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil Laboral de Quibdó-, que ordenaron su feintegro al cargo y el pago de los salarios dejados de devengar, mientras permanezca separado de su empleo.

Las pruebas que obran dentro del informativo acreditan que dicha empresa no ha dado cumplimiento a las referidas sentencias, sin que sean atendibles las razones esgrimidas por la empresa, consistentes en haber cesado temporalmente en sus actividades y que se hayan interrumpido durante este lapso los contratos de trabajo, pues no existe prueba en los autos de que ella haya desaparecido desde el punto de vista económico y jurídico. Además, la simple suspensión de actividades autorizada por la ley no puede servir de fundamento para el incumplimiento de un fallo judicial; a lo sumo se puede diferir el acatamiento del fallo en razón de dicha suspensión, pero jamás puede justificar legítimamente su desconocimiento.

**T-537/94**

Por las razones que anteceden, procede la tutela de los derechos del accionante al acceso a la justicia, al trabajo y a la igualdad; la tutela en cuanto a este último es viable porque es posible que en las mismas circunstancias la empresa haya reintegrado a su cargo a otros trabajadores y en cambio no ha dado el mismo tratamiento al accionante. Por consiguiente, se confirmará la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

**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 del 13 de julio de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó -Chocó, Sala Dual Civil -Laboral, mediante la cual se revocó la sentencia del 2 de junio de 1994 proferida por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó y en su lugar se concedió la tutela impetrada.

Segundo. LIBRESE, por intermedio de la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente.**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-538**  
**de noviembre 29 de 1994**

**NORMA LEGAL-Improcedencia de su interpretación por tutela**

*La divergencia en la interpretación de las normas legales, en principio, no es materia constitucional que pueda ser objeto de la acción de tutela. Los recursos judiciales ordinarios dentro de cada jurisdicción, permiten la superación de las diferencias de interpretación de las normas y promueven la unificación de criterios entre los funcionarios judiciales con vistas a una aplicación uniforme de la ley. La tutela, por otra parte, no puede dar lugar a reabrir el litigio de asuntos ya decididos en el proceso penal.*

**SENTENCIA CONDENATORIA-Impugnación/  
RECURSO DE APELACION-Desierto/VIA DE HECHO**

*La actuación de hecho habría consistido entonces en privar al procesado del derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria, lo que se produjo en virtud de la decisión de declarar desierto el recurso interpuesto, con fundamento en un hecho inexistente, a saber: la negligencia de la parte consistente en no cumplir con los términos legales al presentar en forma extemporánea la sustentación del recurso de apelación. La decisión de declarar desierto el recurso se revela defectuosa en grado absoluto. La Sala demandada no consideró los efectos que para el condenado acarrearía declarar desierto el recurso de apelación interpuesto y sustentado dentro del plazo señalado por el Juzgado Penal. No se trataba, en el caso sub-examine, de la desestimación de uno de tantos recursos que la parte pudiera incoar a lo largo del proceso, sino del único y último medio de defensa judicial a disposición del condenado con*

*el fin de mantener el equilibrio procesal y concluir la dialéctica de acusación y defensa.*

### **ERROR JUDICIAL**

*La conducta del particular que se sujeta a la interpretación razonable del Juez de instancia, a la postre incorrecta según el concepto autorizado del superior jerárquico, no configura un incumplimiento del deber de observar estrictamente la ley. El error del secretario, en estas circunstancias, no es imputable a la parte que ha confiado en la información por éste suministrada. La conducta del sujeto procesal en modo alguno pretende modificar los términos. Simplemente, se determina según el entendimiento razonable que de su contabilización realiza el secretario judicial.*

### **PRINCIPIO PRO ACTIONE**

*Una interpretación literal del artículo 26 de la Ley 81 de 1993 como la acogida por el Tribunal, permite afirmar que el término de traslado se contabiliza a partir del momento en que el expediente se deja a disposición de las partes. Otra interpretación de la norma es aquella según la cual los cinco (5) días del término para sustentar el recurso son días completos, lo que justifica su contabilización a partir del día siguiente al día en que se deja la constancia secretarial. Esta última interpretación es más favorable para el procesado, en particular, cuando el acto secretarial dispuesto por la ley con el objeto de informar a los sujetos procesales que tienen a su disposición el expediente, es efectuado luego de transcurrido parcialmente el día judicial. Ambas interpretaciones, una literal y la otra finalista, son igualmente admisibles y razonables. A la luz del principio pro actione, sin embargo, la segunda interpretación, en el marco del proceso penal, es más conforme con la Constitución, ya que garantiza la plena efectividad del derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria.*

### **ERROR JUDICIAL/CONFIANZA DE LOS PARTICULARES EN LAS AUTORIDADES PUBLICAS**

*El Secretario del Juzgado hace parte del despacho judicial y sus actuaciones comprometen a la administración de justicia, hasta el extremo de que por sus errores puede deducirse responsabilidad contra el Estado por falla en la prestación del servicio (C.P. art. 90). No se discierne la razón que lleva a la Sala de Decisión Penal demandada a sustraer relevancia al presunto error cometido por el Secretario del Juzgado y a imputarle, en cambio, el desconocimiento de los términos de ley a la parte que se acogió a la interpretación del referido servidor público, luego corroborada por el Juez de la causa mediante auto. La decisión analizada es, por lo tanto, en extremo inequitativa, pues, casti-*

*ga la confianza legítima del particular en las autoridades y sacrifica el derecho de defensa. En lugar de asumir la responsabilidad de los actos propios de la administración de justicia, traslada íntegramente a la parte las consecuencias del error judicial y hace nugatorio su derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria.*

### **PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

*La expectativa que ampara el principio de la buena fe, en consecuencia, está indisolublemente ligada a la legítima pretensión de que las autoridades públicas orienten su quehacer de modo tal que las prestaciones que constituyen la esencia de los diferentes servicios, en lo posible, se realicen como conviene a la razón de ser de las autoridades, que no es otra que la de proteger efectivamente a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (C.P. art. 2).*

### **TERMINO LEGAL-Comienza a contarse a partir del día siguiente**

*La interpretación más ajustada a la Constitución, en esta materia, es la de no incluir el día en que se deja la constancia secretarial dentro de los cinco días del término legal de sustentación del recurso, pues, éste debe ser pleno a fin de garantizar el derecho de defensa.*

### **ERROR JUDICIAL-Corrección por el superior**

*El sindicado es sujeto procesal y no víctima procesal. Las consecuencias del error judicial que enmienda y corrige el superior, no pueden gravitar negativamente en la parte procesal hasta el punto de que ésta pierda la oportunidad de utilizar un recurso de defensa por haberlo presentado dentro del término que le indicó el juzgado de la causa con base en una interpretación prima facie razonable, esto es, por haber conformado su conducta procesal a los autos y demás actos procedentes de dicho despacho judicial. La administración de justicia, a través de las diferentes instancias, debe corregir sus propios errores, pero no a costa del sacrificio del legítimo derecho de defensa de los sindicados y menos escarmentando la buena fe que ellos razonadamente hayan puesto en los actos de las autoridades. Los dictados de la buena fe se ignoran al obrar con tan máxima severidad y dar lugar a iniquidad manifiesta. En definitiva, para corregir el error judicial - falencia interna del servicio de administración de justicia - no era necesario sacrificar de manera tan palmaria el derecho de defensa del sindicado y considerar falta suya el haber confiado razonadamente en la autoridad pública.*

**DEBIDO PROCESO-Violación/DERECHO DE ACCESO  
A LA JUSTICIA/EFFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES-Interpretación más favorable**

*El debido proceso y el acceso a la justicia son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental.*

Ref.: Expediente T-42515

Actor: Francisco Javier Urquijo Suarez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Términos judiciales
- Principio de la buena fe
- Tutela contra providencias judiciales
- Vías de hecho
- Principio pro actione

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. a los veintinueve (29) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. 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-42515 promovido por Francisco Javier Urquijo Suarez, contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín.

## ANTECEDENTES

1. Francisco Javier Urquijo Suárez fue condenado a la pena principal de doce (12) años y seis (6) meses de prisión, por el delito de tentativa de homicidio, mediante sentencia de marzo cuatro (4) de 1994, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín.

2. El defensor del condenado apeló la providencia al momento de su notificación personal, el día ocho (8) de marzo, y expresó que sustentaría por escrito el recurso.

3. El secretario del Juzgado dejó constancia en el expediente del vencimiento del plazo para apelar y señaló a las partes el término de ley para sustentar los recursos que hubieran interpuesto:

"CONSTANCIA: en marzo 11/94, a las 6:00 p.m., venció el término que los sujetos procesales tenían para interponer recursos en contra de la sentencia proferida. A partir de la fecha, entonces, dejo a disposición de los apelantes el expediente, por el término de cinco (5) días, para que sustenten el recurso que han interpuesto. Lo anterior, de conformidad con el art. 27 de la ley 81 de 93. El término vence el próximo 22 a las 6:00 p.m.

Medellín, marzo 14 de 1994".

4. El apelante sustentó por escrito el recurso interpuesto, el día veintidós (22) de marzo del presente año.

5. Mediante providencia del siete (7) de abril de 1994, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, considerando que el abogado defensor impugnó oportunamente el fallo y lo sustentó luego en debida forma, concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación ante la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín.

6. La Sala de Decisión Penal, mediante auto del catorce (14) de abril de 1994, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor, "por haber sido sustentado después del término legal para ello", con los siguientes argumentos:

6.1. El recurso en vez de concederse debió haberse declarado desierto, ya que la Sala encuentra que se sustentó en forma extemporánea, esto es, fuera del término legal.

6.2. El defensor contaba con cinco (5) días para sustentar el recurso interpuesto en tiempo, los cuales transcurrieron entre el catorce (14) y el dieciocho (18) de marzo, según los artículos 26 y 27 de la Ley 81 de 1993. El memorial de sustentación fue presentado el 22 de marzo, lo que prueba su extemporaneidad.

6.3. El error del secretario del Juzgado al señalar el plazo para sustentar el recurso, "es intrascendente procesalmente", porque los términos legales son de orden público, o sea, de obligatorio cumplimiento. "Los sujetos procesales deben estar atentos a su discurrir y a su exacta contabilización



y verificación, de manera que cualquier error en su cómputo por parte del Juez o el Secretario es inidóneo e ineficaz". Lo contrario sería desconocer las normas que los consagran.

6.4. Estas consideraciones son acordes con pronunciamientos reiterados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha señalado que los términos legales tienen carácter de orden público (1), que no es posible que puedan ser modificados por la actuación errónea o dolosa de la secretaría de un despacho judicial (2), que las partes no quedan relevadas de su obligación de vigilar el desarrollo del proceso (3) y, finalmente, que los errores en su contabilización no pueden apoyarse en el quebranto de los derechos y garantías de los sujetos procesales (4).

7. Contra la anterior decisión de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, el apoderado judicial interpuso recurso de reposición. Los motivos de su inconformidad fueron los siguientes:

7.1. Los cinco días que la ley otorga al apelante de la sentencia para sustentar el recurso, comenzaban a contarse el día siguiente hábil, es decir, el quince (15) de marzo y vencían el día veintidós (22) a las seis de la tarde. La razón le asiste, por consiguiente, al Juzgado de instancia y no a la Sala del Tribunal, que contabilizó el día catorce (14) de marzo dentro del término del traslado.

7.2. En el procedimiento penal, al igual que en el procedimiento civil, los términos tanto de autos, sentencias o-traslados, comienzan a correr a partir del día siguiente hábil.

8. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante auto del cinco (5) de mayo de 1994, resolvió no reponer la providencia recurrida. Estimó que el impugnante no interpretó correctamente el texto del artículo 26 de la Ley 81 de 1993, ya que éste es muy claro al disponer que una vez vencido el término para recurrir, "el secretario, previa constancia dejará el expediente a disposición de quienes apelaron, por el término de cinco (5) días, para la sustentación respectiva...". El rechazo del recurso se apoyó en las siguientes razones:

8.1. La norma es clara y no admite una interpretación tan equivocada como la expuesta en su escrito por el censor. Desde el momento en que el secretario, previa la constancia respectiva, deja a disposición del apelante el expediente, y no desde el día siguiente, comienza a correr el término para la sustentación.

8.2. Dada la existencia de un término impuesto por la ley procesal penal, no es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, o a otras disposiciones del Código de Procedimiento Penal - artículo 174 -, que regulan hipótesis diferentes.

8.3. El tenor literal de la norma es claro, lo que impide al intérprete apartarse de aquél, so pretexto de consultar su espíritu.

9. Francisco Javier Urquijo Vélez, por intermedio de su apoderado, interpuso acción de tutela contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín. Alega que la providencia judicial del catorce (14) de abril de 1994, que declaró desierto el recurso de apelación, viola "el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de legalidad y el Estado de Derecho". A su juicio, sí existió una irregularidad por parte del Juzgado de primera instancia en la contabilización de los términos, la Sala del Tribunal ha debido declarar la nulidad de lo actuado a partir de la nota de traslado y no, como lo hizo, declarar desierto el recurso de apelación. Considera que la sustentación fue oportunamente presentada. Anota que el Juzgado no tuvo en cuenta el día catorce (14) de marzo como uno más del traslado, por la sencilla razón de que a dicha constancia secretarial "no se le coloca la hora", circunstancia que hace que el traslado comience a correr a partir del día hábil siguiente. Solicita, en consecuencia, que se tutelen los derechos fundamentales del petente y que se ordene a la Sala Penal demandada, admitir el recurso de apelación.

10. La Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquía, mediante sentencia del catorce (14) de junio de 1994, concedió el amparo solicitado y ordenó a la autoridad judicial darle trámite al recurso de apelación. A su juicio, la providencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, violó los derechos del actor a un debido proceso (C.P. art. 29) y a la doble instancia (C.P. art. 31), por las siguientes razones:

10.1. Los secretarios judiciales tienen la misión de auxiliar al juez en el ejercicio de su función, anotar la fecha de presentación de los escritos y cuidar el transcurso de los términos (Decreto 1265 de 1970).

10.2. El artículo 26 de la Ley 81 de 1993 - artículo 196A del C. de P. P. -, asigna al secretario la función exclusiva de dejar el expediente a disposición de los que apelaron por el término de cinco días para la sustentación del recurso en primera instancia. En el presente caso, dicho empleado señaló un plazo válido que vencía el día 22 de marzo a las 6:00 p.m..

10.3. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades deben ceñirse a los postulados de la buena fe (C.P. art. 83). Las que se efectuaron por el apoderado del procesado como por el secretario del Juzgado, deben analizarse a la luz de este principio.

10.4. La forma como contabilizó los términos judiciales el secretario del Juzgado goza de fundamento jurídico. El artículo 21 del C. de P. P., dispone que en las materias no "expresamente reguladas en este Código, son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del Procedimiento Penal". Por su parte, el artículo 108 del C. de P. C. regula los traslados y establece, como regla general, que los términos corren desde el día siguiente.

10.5. La acción de tutela es procedente contra las actuaciones de hecho imputables al funcionario (Sentencia de la Corte Constitucional C-543 del 1º de octubre de 1992).

11. El Magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez salvó el voto. Consideró que la actuación del Tribunal al declarar desierto el recurso no sustentado en tiempo, no puede calificarse como una vía de hecho. Adicionalmente, sostiene, que al juez de tutela no le es admisible inmiscuirse en el trámite judicial del recurso, "ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta)".

12. Luego de surtida la notificación de la sentencia de tutela contra la Sala de Decisión Penal demandada, uno de sus integrantes impugnó la decisión, con fundamento en las siguientes premisas:

12.1. Las providencias dictadas el 14 de abril y 5 de mayo de este año relativas al proceso seguido contra Urquijo Suarez, pusieron fin a dicha actuación y no constituyen una vía de hecho. La acción de tutela era, en consecuencia, improcedente en virtud de la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

12.2. La decisión que declaró desierto el recurso se adoptó en virtud de una precisa argumentación jurídica, y no de facto o caprichosamente.

13. El Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, mediante sentencia de julio ocho (8) de 1994, revocó el fallo impugnado y, en su lugar, denegó por improcedente la acción de tutela instaurada, con base en las siguientes consideraciones:

13.1. Se pretende mediante la acción de tutela, con la misma argumentación expuesta dentro del recurso de reposición del auto que declaró desierto el recurso por extemporáneo, instaurado dentro del proceso penal, que se revoque una providencia judicial que puso fin a una actuación. La tutela es, no obstante, improcedente contra providencias judiciales.

13.2. No es posible mediante la acción de tutela reexaminar la procedencia de la declaratoria de desierto de un recurso, cuando dentro del proceso se analizó el asunto y se decidió en forma definitiva.

14. Corresponde a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de la competencia señalada en el artículo 241-9 de la Constitución, revisar las anteriores decisiones de tutela.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

Tesis de los Tribunales de tutela en primera y segunda instancia.

1. La decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del peticionario, es acusada por constituir una vía de hecho que vulnera el de-

recho fundamental al debido proceso. El Tribunal Administrativo, - juez de tutela de primera instancia -, considera que la decisión de la Sala Penal, constituye una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales del procesado, ya que desconoce el cómputo del término legal efectuado por el secretario del Juzgado con pleno respaldo jurídico. Por su parte, el Consejo de Estado, en segunda instancia, sostiene que la acción de tutela debió denegarse por ser improcedente contra providencias judiciales y porque pretendió reexaminar un asunto estudiado y decidido definitivamente en el respectivo proceso penal. No estima que constituya una vía de hecho la providencia que pone fin a un proceso judicial, en el que se ha discutido y decidido sobre la extemporaneidad de la sustentación del recurso de apelación.

A juicio del H. Consejo de Estado, la decisión impugnada por vía de tutela reviste la forma de una providencia judicial en la que, previa exposición de las razones que la sustentan, se revoca una decisión proferida por el inferior. En efecto, el Tribunal Superior - Sala Penal - declara desierto el recurso concedido por el Juzgado Primero Penal en primera instancia, por extemporaneidad en su sustentación, con fundamento en que los términos legales son de orden público, de obligatorio cumplimiento, no modificables por los funcionarios o las partes. Agrega que los errores en que incurran los funcionarios en la contabilización de los términos son "inidóneos e ineficaces" para modificar los términos legales, y no liberan a las partes de la carga procesal de contabilizarlos.

No obstante, observa esta Corte, la actuación pública que ostenta la forma de providencia judicial, puede constituir una actuación de hecho susceptible de control constitucional por vía de la acción de tutela. La Corte ha sostenido que este control, aunque excepcional y de procedencia limitada, es tanto formal como material, ya que la arbitrariedad puede revestir ambas modalidades.

"Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la "malversación" de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular.

"Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la vo-

luntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.

"El acto judicial que en *grado absoluto* exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la *pax publica* y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación - en cierto sentido, se "desapodera" en virtud de su propia voluntad - y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura. El principio de independencia judicial no se agota en vedar injerencias extrañas a la función judicial, de manera que ella se pueda desempeñar con autonomía, objetividad e imparcialidad; alude, también, a la necesaria relación de obediencia que en todo momento debe observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la Constitución, la fuente de sus poderes y su única *servidumbre*<sup>1</sup>.

El examen de la Corte debe, en consecuencia, enderezarse a determinar si la actuación judicial, por medio de la cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto - tenido como debidamente sustentado por el Juez de primera instancia -, constituye materialmente una vía de hecho, esto es, adolece de un defecto sustantivo, orgánico, fáctico o procedimental en grado absoluto, capaz de despojarla de su carácter de providencia judicial.

Ejercicio de la función de control por parte del superior jerárquico.

2. El superior jerárquico, en virtud del control jurídico que ejerce sobre las actuaciones del inferior, está facultado para revocar la admisión o concesión de un recurso. Si bien, inicialmente, el Juez penal de primera instancia es el competente para decidir si el recurso fue debidamente interpuesto y sustentado (C.P.P. arts. 196A, 205, 208), el superior jerárquico, al resolver de fondo el asunto, puede modificar la resolución del inferior y declarar desierto el recurso. El ejercicio de esta atribución por parte del superior es, precisamente, el objeto de la presente acción de tutela. La Corte circunscribirá su análisis a determinar si el control de legalidad efectuado por el superior jerárquico revela o no una vía de hecho vulneradora de los derechos fundamentales del petente.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín - en providencia del catorce (14) de abril, ratificada por providencia del cinco (5) de mayo de 1994 -, advirtió el error del secretario en el cómputo de los términos legales para sustentar el recurso de apelación. La exégesis del artículo 26 de la Ley 81 de 1993 - artículo 196A del Código de Procedimiento Penal - condujo al superior a afirmar que los términos legales para sustentar el recurso oportunamente interpuesto son corridos y comienzan a contarse a

1 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994.

partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia, debiendo el secretario, en esa fecha, previa constancia, dejar a disposición de las partes el respectivo expediente. Así las cosas, la ampliación del término es una conducta errónea del funcionario e inepta para modificar los términos de ley. En apoyo de su aserto, la Sala de Decisión Penal invoca jurisprudencia reiterada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El Juez de tutela, en primera instancia, no encontró que el funcionario judicial hubiera incurrido en una errónea interpretación al suscribir la respectiva constancia secretarial. A su juicio, la función de auxiliar del Juez, que cumple el secretario, su deber de contabilizar y verificar los términos y, sobre todo, el sustento legal que exhibe la contabilización realizada, impiden calificar de error la actuación del Secretario. La posición contraria, además, a su juicio, vulneraría el principio de la buena fe y los derechos fundamentales del peticionario.

El Consejo de Estado, Juez de tutela en segunda instancia, no comparte la tesis anterior. Excluye la existencia de una vía de hecho; confirma, prima facie, el carácter de providencia judicial que exhibe la decisión acusada y endilga al actor la pretensión de revivir una cuestión ya debatida y decidida en el proceso penal. En su concepto, dada la inmunidad del acto, revestido formalmente de los caracteres de providencia judicial, debe abstenerse de analizar las razones esgrimidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia sobre la presunta vía de hecho en que incurrió la Sala de Decisión Penal demandada.

3. A juicio de la Corte, la divergencia en la interpretación de las normas legales, en principio, no es materia constitucional que pueda ser objeto de la acción de tutela. Los recursos judiciales ordinarios dentro de cada jurisdicción, permiten la superación de las diferencias de interpretación de las normas y promueven la unificación de criterios entre los funcionarios judiciales con vistas a una aplicación uniforme de la ley. La tutela, por otra parte, no puede dar lugar a reabrir el litigio de asuntos ya decididos en el proceso penal.

El Juez de tutela de primera instancia no podía, en consecuencia, conceder la tutela de los derechos fundamentales del peticionario con fundamento en que, a su juicio, el inferior no cometió ningún error en la interpretación de la norma, desconociendo que el superior jerárquico es la autoridad competente para revisar la legalidad de la providencia impugnada. Dentro de sus funciones legales como Tribunal de segunda instancia, la autoridad pública demandada está facultada para revisar el trámite surtido por el Juzgado Penal y para revocar las actuaciones que encuentre se apartan de las prescripciones constitucionales y legales.

Facultad de declarar desierto el recurso de apelación.

4. La autoridad judicial demandada expone que la equivocación secretarial en el cómputo del traslado es "intrascendente procesalmente, es de

cir, no justifica la tardía o extemporánea sustentación del recurso por parte del defensor". Este argumento basta a la Sala de Decisión Penal para declarar desierto el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, en lugar de invalidar el acto irregular del Juez de instancia, dejando a salvo el derecho del procesado de impugnar la sentencia condenatoria.

La Sala de Decisión Penal justifica la decisión de declarar desierto el recurso en la equivocación del secretario al contabilizar el término del traslado, pero también en la falta del deber de diligencia por parte del abogado defensor que presentó tardíamente la sustentación del recurso. La autoridad judicial descarta que el error secretarial haya inducido a la conducta omisiva de la parte, debido al carácter de orden público de los términos legales que hace obligatorio su cumplimiento, con independencia de los errores en que pueda eventualmente incurrir un funcionario.

Tanto el petente como el Juez de tutela de primera instancia señalan que la Sala de Decisión Penal no podía declarar desierto el recurso sustentado dentro del plazo señalado oficialmente y con pleno respaldo legal por el secretario del Juzgado.

En este orden de ideas, la actuación de hecho habría consistido entonces en privar al procesado del derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria (C.P. art. 29), lo que se produjo en virtud de la decisión de declarar desierto el recurso interpuesto, con fundamento en un hecho inexistente, a saber: la negligencia de la parte consistente en no cumplir con los términos legales al presentar en forma extemporánea la sustentación del recurso de apelación.

#### Interpretación de la norma procesal penal.

5. El artículo del Código de Procedimiento Penal objeto del conflicto de interpretación, y al cual remite el artículo 196A que regula la sustentación del recurso de apelación contra sentencias, establece:

"Artículo 196A - Adicionado Ley 81 de 1993, art. 26. Sustentación en primera instancia del recurso de apelación contra providencias interlocutorias. Cuando se haya interpuesto como único el recurso de apelación, vencido el término para recurrir, el secretario, previa constancia dejará el expediente a disposición de quienes apelaron, por el término de cinco (5) días, para la sustentación respectiva. Precluido el término anterior, correrá traslado común a los no recurrentes por el término de seis (6) días".

El error del secretario del Juzgado radicó, a juicio de la Sala de Decisión Penal demandada, en no contabilizar el día en el que se dejó la constancia - que es el mismo en el que queda el expediente a disposición del recurrente -, como uno de los cinco (5) días del término del traslado, con lo que se apartó de lo dispuesto por la ley.

Por el contrario, el abogado defensor del peticionario y el Tribunal de tutela en primera instancia prohijan una interpretación diferente que justi-

ficaría el plazo señalado por el secretario para sustentar el recurso: el día en que se deja la constancia no se contabiliza dentro del término del traslado, ya que los días que la ley otorga para el ejercicio efectivo de los derechos sustantivos deben ser completos (1); los términos, por regla general, se cuentan a partir del día siguiente a la notificación de la providencia que los concede, de conformidad con el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil (2); la constancia secretarial no exige señalamiento de hora, pudiendo haber sido fijada al final del día, con lo que se vería recortado en un día el término del traslado de no contabilizarse el término a partir del día siguiente (3) y, finalmente, la propia normatividad procesal penal remite, en lo no expresamente regulado, a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, las cuales avalan esta interpretación (4).

Ahora bien, si para la Sala de Decisión Penal la interpretación correcta de la norma es aquella según la cual el término del traslado comienza a correr desde el momento en que se deja a disposición del apelante el expediente, se impone la conclusión arriba reseñada, pues, de acuerdo con ella, el funcionario del Juzgado sí habría incurrido en un error en la contabilización de los términos - al señalar el vencimiento para el día 22 de marzo y no el día 18, como ha debido hacerlo -.

No obstante, la norma transcrita admite una interpretación diferente, como la realizada por el Tribunal de tutela y por el Juez Penal en primera instancia, sin que ello signifique el desconocimiento de los "términos legales". El problema surgido no radica en establecer el término legal, que es claramente de cinco (5) días, sino en precisar su correcta contabilización. La estimación del momento en que inicia y termina es discutible; la norma no resuelve meridianamente este aspecto. Si bien su tenor literal permite pensar que los cinco días del traslado trascurren a partir del momento en que se deja el expediente a disposición de las partes que apelaron, también es plenamente admisible y razonable el argumento finalista y sistemático que contabiliza los cinco (5) días como días completos a partir del día siguiente al de la constancia secretarial. El cómputo del término a partir del día siguiente a la fecha de la constancia exigida por ley, garantiza su utilización integral para la sustentación del recurso, el cual se vería recortado de aceptarse que su contabilización se inicia inmediatamente, pese a que la constancia secretarial puede dejarse consignada al final del horario judicial de atención al público, inclusive, o después de su iniciación.

La conducta del particular que se sujeta a la interpretación razonable del Juez de instancia, a la postre incorrecta según el concepto autorizado del superior jerárquico, no configura un incumplimiento del deber de observar estrictamente la ley. El error del secretario, en estas circunstancias, no es imputable a la parte que ha confiado en la información por éste suministrada. La conducta del sujeto procesal en modo alguno pretende modificar los términos. Simplemente, se determina según el entendimiento razonable que de su contabilización realiza el secretario judicial.

6. En síntesis, una interpretación literal del artículo 26 de la Ley 81 de 1993 como la acogida por el Tribunal Superior de Medellín, permite afir-



mar que el término de traslado se contabiliza a partir del momento en que el expediente se deja a disposición de las partes. Otra interpretación de la norma es aquella según la cual los cinco (5) días del término para sustentar el recurso son días completos, lo que justifica su contabilización a partir del día siguiente al día en que se deja la constancia secretarial. Esta última interpretación es más favorable para el procesado, en particular, cuando el acto secretarial dispuesto por la ley con el objeto de informar a los sujetos procesales que tienen a su disposición el expediente, es efectuado luego de transcurrido parcialmente el día judicial. Ambas interpretaciones, una literal y la otra finalista, son igualmente admisibles y razonables. A la luz del principio pro actione, sin embargo, la segunda interpretación, en el marco del proceso penal, es más conforme con la Constitución, ya que garantiza la plena efectividad del derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria (CP art. 29).

*Vía de hecho por defecto fáctico al declarar desierto el recurso en un proceso penal.*

7. Para la autoridad pública demandada, la inobservancia de los términos legales por el defensor es suficiente para declarar desierto el recurso. Anota la Sala de Decisión Penal en auto del catorce (14) de abril, lo siguiente:

"(...) para la sustentación extemporánea del escrito de sustentación pudo haber influido el error del Secretario del Juzgado, consistente en haber ampliado inexplicablemente en un día el término legal de cinco días para sustentar (...). A ese descuido del Secretario debió estar atento el defensor y oportunamente dentro del traslado verificar bien los términos y a tiempo sustentar el recurso".

A juicio de esta Sala, la falta de diligencia atribuida a la parte procesal por no verificar la correcta contabilización de los términos legales, no existió - defecto fáctico -, habiéndose limitado la parte a conformar su conducta a lo manifestado por el Secretario, que luego sería refrendado por el Juez de instancia.

La Sala de Decisión Penal funda la presunta inobservancia de los términos legales por parte del defensor en el sentido unívoco de la norma (artículo 26 de la Ley 81 de 1993). El deber de obedecer la ley sería exigible, y su incumplimiento sancionado con la exclusión del recurso, si la disposición legal sólo tuviera una interpretación posible. Pero, dado que la norma admite una segunda interpretación igualmente razonable, no podía atribuirse una falta de diligencia a la parte que se atuvo precisamente a la interpretación acogida por el Secretario, posteriormente ratificada por el Juez de instancia. El defecto fáctico en que incurrió la autoridad judicial consistió en presuponer, cuando no existía, una conducta omisiva y negligente del defensor en la observancia de los términos. La parte procesal no fue responsable del presunto error del funcionario.

Ahora bien, la decisión de declarar desierto el recurso se revela defectuosa en grado absoluto. La Sala demandada no consideró los efectos que para el condenado acarrearía declarar desierto el recurso de apelación interpuesto y sustentado dentro del plazo señalado por el Juzgado Penal. No se trataba, en el caso sub-examine, de la desestimación de uno de tantos recursos que la parte pudiera incoar a lo largo del proceso, sino del único y último medio de defensa judicial a disposición del condenado con el fin de mantener el equilibrio procesal y concluir la dialéctica de acusación y defensa. El hecho de haber depositado una razonable confianza en el pronunciamiento del funcionario judicial no puede ser la causa de consecuencias jurídicas desfavorables.

Por otra parte, el Secretario del Juzgado hace parte del despacho judicial y sus actuaciones comprometen a la administración de justicia, hasta el extremo de que por sus errores puede deducirse responsabilidad contra el Estado por falla en la prestación del servicio (C.P. art. 90). No se discierne la razón que lleva a la Sala de Decisión Penal demandada a sustraer relevancia al presunto error cometido por el Secretario del Juzgado y a imputarle, en cambio, el desconocimiento de los términos de ley a la parte que se acogió a la interpretación del referido servidor público, luego corroborada por el Juez de la causa mediante auto del siete (7) de abril de 1994. La decisión analizada es, por lo tanto, en extremo inequitativa, pues, castiga la confianza legítima del particular en las autoridades y sacrifica el derecho de defensa. En lugar de asumir la responsabilidad de los actos propios de la administración de justicia, traslada íntegramente a la parte las consecuencias del error judicial y hace nugatorio su derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria.

*Buena fe y prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de las autoridades judiciales.*

8. La desestimación judicial por extemporáneo de un recurso penal interpuesto por el sindicado contra la sentencia condenatoria, no obstante que a la luz de la certificación del funcionario competente del despacho judicial del *a quo* se presentó dentro del término legal que éste previamente había contabilizado con base en una interpretación razonable, no se ajusta al postulado de la buena fe (C.P. art. 83) ni al principio *pro actione* (C.P. arts. 29, 228 y 229), salvo que la forma de corregir el presunto error judicial por el superior no apareje para aquél el sacrificio definitivo e injusto de su derecho de defensa.

8.1. De conformidad con el artículo 83 de la C.P., "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 aquéllos adelanten ante éstas". El contenido y alcance de esta disposición se descubre en la voluntad expresada por el Constituyente de que este principio ilumine "la totalidad del ordenamiento jurídico" y lo haga a título de garantía del particular ante el universo de las actuaciones públicas.

De ahí que figure en el capítulo 4 del título segundo de la Constitución Política, como uno de los primeros mecanismos de defensa de los derechos. En el campo de la administración, se busca que prime "el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia" (Asamblea Nacional Constituyente, informe-ponencia para primer debate en plenaria. Constituyentes: Jaime Arias López y Juan C. Esguerra Portocarrero, Gaceta Constitucional No 77, pág 7). En este mismo orden de ideas, en la administración de justicia, los jueces deben sujetarse al imperio de la ley y en sus actuaciones deben hacer prevalecer el derecho sustancial (C.P. arts. 228 y 230). La conducta que injustificadamente se desvíe de esta pauta superior de servicio, sin duda alguna, defrauda a la colectividad.

La expectativa que ampara el principio de la buena fe, en consecuencia, está indisolublemente ligada a la legítima pretensión de que las autoridades públicas orienten su quehacer de modo tal que las prestaciones que constituyen la esencia de los diferentes servicios, en lo posible, se realicen como conviene a la razón de ser de las autoridades, que no es otra que la de proteger efectivamente a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (C.P. art. 2).

8.2. De acuerdo con la Asamblea Nacional Constituyente el principio de la buena fe, "es uno de aquellos grandes principios cuya consagración constitucional tiene como finalidad, primero, la de convertirlo en criterio rector de todo el ordenamiento, pero más específicamente, otorgarle carácter normativo. La importancia de la norma es su carácter de fuente directa de derechos y obligaciones. No se trata ya meramente de un principio de integración e interpretación del derecho aplicable, sino de un verdadero mandamiento jurídico del cual se derivan una serie de consecuencias prácticas" (ibíd, pág 7).

En el artículo 83 de la C.P. se contiene, pues, una verdadera y autónoma regla de conducta, que trasciende la simple interpretación de la ley y el puro dato psicológico. A dicho patrón objetivo de conducta - principio de orden público -, deben sujetarse los particulares y las autoridades públicas, sin excepción, so pena de ver comprometida su responsabilidad patrimonial (C.P. art. 90). El Estado social de derecho, fundado en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general (C.P. art. 1), no es concebible por fuera de una conducta social y pública inspirada en una moral activa y solidaria a la cual se subordina la eficacia jurídica cuando ella es flagrantemente desconocida. La norma de la Constitución deliberadamente atrae hacia sí un sinnúmero de acciones públicas y privadas. En realidad, su designio es el de valorizar el elemento ético de la conducta de los sujetos de derecho y de los agentes del Estado.

8.3. Los postulados de la buena fe se diferencian de otras reglas jurídicas, en cuanto no tienen un contenido típico y preestablecido, sino que éste es el que resulta de las circunstancias concretas relativas a la formación y ejecución de las diferentes relaciones que tienen relevancia para el

derecho y que reclaman, de los sujetos que en ellas intervienen, un mínimo de recíproca lealtad y mutua colaboración con miras a preservar los intereses legítimos y alcanzar las finalidades merecedoras de tutela jurídica, para lo cual se precisan comportamientos positivos u omisivos que así no sean formalmente prescritos se imponen si aquéllos seria y honestamente persiguen una determinada situación o efecto jurídico. Cobra pleno sentido, a este respecto, la afirmación del Constituyente, que se reitera : "No se trata ya meramente de un principio de integración e interpretación del derecho aplicable, sino de un verdadero mandamiento jurídico del cual se derivan una serie de consecuencias prácticas" (ibíd, pág 7).

8.4 La buena fe está dominada por una lógica finalista que califica, bajo este parámetro, el comportamiento integral del sujeto, tanto el abierto y formal como el subrepticio y material. Con referencia a la administración pública, la exposición de motivos citada, cifra el valor de la garantía que se instituye para la protección y aplicación de los derechos, en "la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia" (ibíd, pág 7). Igualmente, en la administración de justicia, siguiendo una idéntica orientación, se consagra en el artículo 228 de la C.P., el principio de prevalencia del derecho sustancial, que reivindica para las normas procesales su carácter de instrumentos para la efectividad del derecho sustancial.

Si se repara en la importancia que para el ejercicio y goce de los derechos que la Constitución reconoce a la persona, tiene la actividad de las autoridades públicas, se descubre el carácter neurálgico de la garantía institucional que representa la buena fe, cuyo propósito es sustentar el desarrollo de sus competencias en la efectividad del servicio público y en la prevalencia del derecho sustancial (criterio finalista), y no exclusivamente en su mera utilización literal y formal. El compromiso del funcionario con la finalidad de su competencia, dentro de los límites del derecho, trasciende el repertorio de sus habilitaciones concretas, y se enraiza en las obligaciones materiales que emanan del postulado de la buena fe que ha de guiar todas sus actuaciones.

8.5. En el presente caso, la desestimación del recurso por el superior, debido a un error del a quo, que a su turno indujo racionalmente - que no culposamente - al sindicado a sustentarlo por fuera del término legal, tiene el efecto de subsanar la actuación deficiente, pero, deja a éste, sin posibilidad de volver a plantear su defensa.

A juicio de la Corte, la interpretación más ajustada a la Constitución, en esta materia, es la de no incluir el día en que se deja la constancia secretarial dentro de los cinco días del término legal de sustentación del recurso, pues, éste debe ser pleno<sup>2</sup> a fin de garantizar el derecho de defensa. Sin embargo, no considera esta Corte, para los efectos de resolver la procedencia de la presente tutela, que éste sea el tema central sobre el cual de-

2. Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 1992, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

ba versar su decisión. En este orden de ideas, sin necesidad de entrar a calificar las interpretaciones que los jueces penales han hecho de las normas legales, ni la intención que los haya animado que esta Corte asume recta y pulcra, el examen objetivo de su actuación - vista unitariamente como manifestación del Estado-juez y dado que así se juzgará eventualmente su responsabilidad-, en relación con el sindicado, revela, en el plano constitucional, un patente alejamiento de los postulados de la buena fe.

Se induce al sindicado, en primer término, a sustentar el recurso de apelación dentro de un plazo que, a la postre, se considera incorrecto por el superior cuando ya éste ha perdido irremediablemente la oportunidad de intentar su defensa.

El efecto de la desestimación del recurso que esteriliza la defensa del sindicado, a pesar de su conocimiento, impide de manera absoluta que la víctima del error judicial que pretende subsanarse pueda hacer uso del medio de defensa que, en estas condiciones, ha sido dilapidado. La decisión judicial del Tribunal se produce, por fuerza de las cosas, cuando el término para sustentar la apelación está ya vencido, de suerte que si resulta adverso para el apelante, su capacidad procesal de reacción se encuentra ya agotada. Estas consecuencias no repudian ni al derecho ni a la justicia en la generalidad de los casos, particularmente, si media culpa de la parte, que no puede desconocer el carácter perentorio y preclusivo de los términos legales. Sin embargo, si el término no está dotado de diafinidad incontestable y el despacho judicial oficialmente lleva a cabo su contabilización concreta, la que resulta razonable y en modo alguno arbitraria, confiar en ella no permite calificar la conducta de la parte como culposa, pese a que posteriormente el superior discuerde de la interpretación dada. La contabilización oficial del término, fue el motivo principal que motivó la sustentación de la apelación dentro del plazo fijado, y no se descubre por qué el sindicado debía apartarse de aquélla, o ponerla en duda, si además de ser una interpretación razonable estaba munida de autoridad.

El sindicado es sujeto procesal y no víctima procesal. Las consecuencias del error judicial que enmienda y corrige el superior, no pueden gravitar negativamente en la parte procesal hasta el punto de que ésta pierda la oportunidad de utilizar un recurso de defensa por haberlo presentado dentro del término que le indicó el juzgado de la causa con base en una interpretación *prima facie* razonable, esto es, por haber conformado su conducta procesal a los autos y demás actos procedentes de dicho despacho judicial.

La corrección del error judicial por el superior, ha podido hacerse sin necesidad de colocar a su víctima en estado de indefensión, limitando la función de enmienda al acto del juez, pero conservando para la parte la posibilidad de sustentar el recurso. Así no se habría castigado la buena fe del apelante que libró su defensa con base en la contabilización oficial del término, más tarde desvirtuada. En estas condiciones, la notificación de la desestimación de la apelación interpuesta, sin posibilidad de intentarla de nuevo, se hace en el momento en que la parte se encuentra más impoten-

te y desgarnecida procesalmente. La respuesta a la buena fe del sindicato, a quien no se le puede reprochar haber conformado su actuación a la contabilización judicial del término, es la indefensión y la ejecutoria de la condena. A juicio de esta Corte, objetivamente, esta consecuencia no puede ser de recibo. La administración de justicia, a través de las diferentes instancias, debe corregir sus propios errores, pero no a costa del sacrificio del legítimo derecho de defensa de los sindicatos y menos escarmentando la buena fe que ellos razonadamente hayan puesto en los actos de las autoridades. Los dictados de la buena fe se ignoran al obrar con tan máxima severidad y dar lugar a iniquidad manifiesta. En definitiva, para corregir el error judicial - falencia interna del servicio de administración de justicia - no era necesario sacrificar de manera tan palmaria el derecho de defensa del sindicato (C.P. art. 29) y considerar falta suya el haber confiado razonadamente en la autoridad pública (C.P. art. 83).

8.6. El debido proceso y el acceso a la justicia (C.P. arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental. No son pocos los casos en que el juez, primer garante del debido proceso, sin proponérselo conscientemente, patrocina situaciones de absoluta indefensión de los sindicatos y condenados, al prohiar interpretaciones ajustadas al tenor literal del texto, pero contrarias a su espíritu y finalidad.

9. La tesis de la Sala Penal, según la cual el contenido de los actos secretariales, refrendados por los jueces, es irrelevante para el desarrollo del proceso, supone y exige la desconfianza de las partes en las autoridades como intérpretes y aplicadores autorizados de la ley. Los principios de la buena fe y de la seguridad jurídica se verían sustituidos por la desconfianza y la incertidumbre cuando se impone al particular el deber agobiante de poner en duda los pronunciamientos judiciales que actualizan el sentido de la ley, aún en los casos en que ellos sean la cabal expresión de una interpretación razonable de una norma legal, en cuya inteligencia igualmente coincide la parte. El secretario, en su calidad de funcionario judicial, es depositario de la confianza pública. Sobre la materia, esta Corte ha sostenido:

"El particular que ingresa a una entidad pública y se comunica con una persona que hace parte de la institución, presume válidamente encontrarse frente a un funcionario que, en su campo, normalmente es depositario de la confianza del organismo, sin que deba esperarse de su parte que guarde dudas o suspicacias respecto de las directrices o respuestas provenientes del respectivo servidor público".

**Conclusión.**

10. La actuación irregular del Juzgador de primera instancia - que finalmente concedió el recurso por haber sido sustentado en debida forma - debía corregirse por parte del superior, pero a través de un medio procesal que dejara a salvo la efectividad del derecho sustancial de la parte, a la cual no podía imputarse el error (C.P. arts. 2, 229, C.P.P. art.13). En efecto, ante la presunta irregularidad del Secretario judicial, la Sala de Decisión Penal habría podido decretar la nulidad de lo actuado a partir de la fijación de la constancia secretarial (C.P.P. arts. 304 a 308), como en su momento lo pidió el defensor, y solicitar la apertura de la investigación disciplinaria correspondiente, con lo que se dejaba incólume el derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria, único y último recurso con el cual contaba el procesado para su defensa.

No obstante, la Sala de Decisión Penal procedió a desechar, por motivos formales y con base en una conducta omisiva inexistente - negligencia de la parte procesal -, el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, fundándose en una interpretación de la norma diferente a la acogida por el funcionario que inicialmente contabilizó los términos y comunicó al procesado el plazo que tenía para sustentar el recurso de apelación. Con este proceder, el Tribunal desconoció el principio de buena fe y privó a la parte de sus derechos fundamentales al debido proceso y a una doble instancia.

**DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero.- **REVOCAR** la sentencia de julio ocho (8) de 1994, proferida por el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Quinta.

Segundo.- **CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquía, Sección Segunda, fechada el catorce (14) de junio de 1994.

Tercero.- **LIBRESE** comunicación al Tribunal Administrativo de Antioquía, 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

**T-538/94**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. T-539  
de noviembre 30 de 1994**

**HOMOSEXUALES**

*Los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón de su condición de tales. El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica tratamiento desigual. Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia. Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condiciones de plena igualdad, así no sean idénticos en su modo de ser a los demás. Si los homosexuales adoptan una conducta diferente, a la de los heterosexuales no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad, consagrado en la Carta como derecho constitucional fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual.*

**CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION-Decisiones/  
PRESUNCION DE LA BUENA FE**

*La decisión del Consejo Nacional de Televisión constituye un acto administrativo, pues evidentemente genera un efecto jurídico sobre un particular, al denegar la solicitud de emitir el comercial. Como todo acto administrativo, las controversias jurídicas en torno suyo se deben dirimir, no mediante la acción de tutela -que tiene carácter subsidiario y residual-, sino ante la jurisdicción contencioso administrativa. Se reitera que no siempre que se alude a la supuesta violación de un derecho*

*fundamental es procedente la acción de tutela, sino únicamente en los casos en que no exista, para el asunto específico, otra vía de defensa. Se entiende que el Consejo Nacional de Televisión lo que hizo fue negar un comercial con fundamentos netamente técnicos, y dentro del uso legítimo de sus facultades. En momento alguno se evidenció una actitud de rechazo, burla, compulsión, violencia o conducta similar hacia la población homosexual por parte del Consejo. Suponer que detrás del concepto técnico del Consejo Nacional de Televisión se esconde una actitud de rechazo o de agresión moral contra los homosexuales, implica desconocer la presunción de buena fe que ampara a los particulares y a las autoridades públicas en sus actuaciones.*

#### **MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad social**

*Los medios masivos de comunicación tienen una responsabilidad social, sobre todo porque ellos, y la televisión en especial, condicionan en gran medida el comportamiento y valores de los niños y los adolescentes; de ahí la misión formativa de los medios de comunicación social, que no pueden invertir el orden de valores de la sociedad, so pretexto de una mal entendida igualdad.*

#### **SIDA-Comercial de televisión**

*Desde el punto de vista de la eficacia, el mensaje que fue negado por el Consejo Nacional de Televisión, presenta el inconveniente de retroceder a épocas en que se creía que el virus del Sida sólo afectaba la población homosexual. Hay urgencia de que se tome conciencia de que el riesgo afecta al total de la población, sea cual fuere su conducta sexual, pues, se repite, hay muchos casos en que se contrae el virus sin necesidad de contacto sexual. Además, la Sala hace hincapié en que presentar el problema del Sida como exclusivo de homosexuales, puede llegar a lesionar a quienes, sin serlo, padecen la enfermedad, ya que el comercial la muestra como consecuencia del homosexualismo.*

#### **CENSURA-Inexistencia**

*La censura supone el veto doctrinario, ideológico o moral. En este caso no hay veto de este tipo, porque la negativa del organismo competente se basó en consideraciones objetivas. No se rechazó ni una doctrina, ni un modo de ser, ni se condenó moralmente a los homosexuales. No tuvo el pronunciamiento del Consejo la imposición de una línea doctrinaria, ideológica o moral. Esta decisión de la entidad accionada es lo que se conoce en ética jurídica como un acto humano con fundamento en la realidad, es decir, no obedeció a un capricho, sino a una sana lógica discrecional, necesaria para todo ente que tenga la facultad de decidir.*

**T-539/94**

**DERECHOS DE LAS MINORIAS/DERECHOS  
DE LOS HOMOSEXUALES**

*El rechazo que existe hacia los homosexuales es injustificado bajo el marco de una filosofía de comprensión y tolerancia, como la que inspira la Carta de 1991. Los dogmatismos están proscritos, y en su remplazo hay un respeto absoluto por las posturas minoritarias, mientras éstas no afecten el orden jurídico y los derechos de los demás. En la sociedad contemporánea se ha abierto espacio a la tolerancia y la comprensión hacia las posturas contrarias. De ahí que, como se ha dicho, los homosexuales son titulares de todos los derechos fundamentales de la persona humana, y no hay título jurídico para excluirlos de las actitudes de respeto, justicia y solidaridad. Se recuerda que en Colombia ninguna persona puede ser marginada por razones de sexo y que el derecho a la intimidad esté protegido y tutelado por nuestro Estado social de derecho.*

Ref.: Expediente No. T-42370 y T-42955

Peticionarios: XX

Procedencia: Sala Civil y Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derechos fundamentales de los homosexuales.

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En los procesos de tutela (acumulados) radicados bajo los números T-42350 y T-42955, adelantados por dos peticionarios anónimos contra el Consejo Nacional de Televisión.

## I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia, y ordenó su acumulación.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

### 1. Solicitud.

Dos ciudadanos que piden reserva de su identidad, por un lado, y otros peticionarios que igualmente solicitan reserva, por el otro, otorgaron poder al abogado Germán Humberto Rincón Perfetti, con el fin de que instaurara sendas acciones de tutela en contra del Consejo Nacional de Televisión, con el fin de que se les ampararan sus derechos a obtener protección especial por parte del Estado, a la vida, a no ser sometidos a tratos degradantes, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, a informar y recibir información veraz e imparcial, a la honra y a la libertad de enseñanza y aprendizaje, consagrados en los artículos 7, 11, 12 13, 16, 18, 20, 21 y 27, respectivamente, de la Constitución Política.

El apoderado de los accionantes solicitó que los nombres y los datos de sus poderdantes se mantuviesen bajo reserva, en aras de proteger su derecho a la intimidad.

### 2. Hechos.

En sendas demandas presentadas ante el Juzgado 12 Civil del Circuito y 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el apoderado de los peticionarios señaló que el Consejo Nacional de Televisión, mediante decisión adoptada el día 20 de diciembre de 1993, se negó a presentar el comercial denominado "Sida-referencia-Beso-duración 40", en el cual aparecen dos hombres que se besan y luego se alejan caminando, abrazados, por la Plaza de Bolívar de Bogotá, lugar donde se desarrolla el comercial. A juicio del accionante, la referida institución prohibió la emisión del comercial por "no considerar adecuado el tratamiento que se le da al tema con relación a (sic) las imágenes, texto y el mensaje que se pretende difundir".

Para el abogado, con la mencionada decisión se presentó un rechazo al comportamiento sexual denominado homosexualismo, pues "no tuvo en cuenta el Consejo que el HOMOSEXUALISMO corresponde al Libre Desarrollo de la Personalidad violando este derecho fundamental y por ende de la Carta Política. Los miembros del Consejo se dejaron llevar por planteamientos en desuso que aún consideran que el comportamiento homosexual debe repudiarse y es conducta que requiere rehabilitación." (Mayúsculas del actor).

Asimismo sostiene el apoderado judicial que el texto del comercial ("No tenemos prejuicios, pero use condón que es la única vacuna contra el Sida"), guarda estrecha relación con las imágenes difundidas, toda vez que el objeto es estimular el uso del condón dentro de la población homosexual. Por tal razón, agrega, negar la emisión del comercial significa desconocer que en Colombia existen homosexuales y, a la vez, hacer caso omiso de las estadísticas sobre la incidencia del VIH/Sida en esta población.

Manifiesta también que la conducta del Consejo Nacional de Televisión es violatoria del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, ya que "censuró el comercial por tratarse de dos hombres besándose". Considera, por otra parte, que el Consejo al negar el comercial en comento, establece la censura, expresamente prohibida en la Carta fundamental. Adicionalmente señala que se "está negando que un grupo de la población que más ha sido afectado por la infección se informe y así pueda evitar que siga creciendo la epidemia"; igualmente afirma que, con dicha conducta se ha sometido a los accionantes a un trato inhumano y degradante lo cual, a su juicio, resulta violatorio del artículo 12 superior.

Estima el apoderado que el proceder del Consejo Nacional de Televisión menoscaba también la libertad de conciencia de sus representados, ya que, al decirles que en virtud de su condición no pueden tener acceso a los medios de comunicación, "es obligarlos a actuar en contra de su conciencia para acceder a esos medios, obligarlos a adoptar conductas distintas de las que naturalmente sienten y viven".

Igualmente afirma que el accionado ha violado la libertad de enseñanza y de aprendizaje, ya que, de una parte los accionantes no pueden captar el mensaje del comercial -la prevención del Sida en la población homosexual-, y al mismo tiempo se está negando la posibilidad de dirigir el mensaje a este grupo de personas. Según el mandatario, los hechos objeto de la presente acción de tutela configuran una violación al derecho a la honra de los peticionarios, ya que su fama y buen nombre se ven deteriorados en razón de su condición de homosexuales.

Sostiene también que al evitar que se transmita el comercial objeto de la acción se está atentando contra el derecho a la vida, toda vez que se prohíbe la difusión de una campaña que tiene por objeto estimular el uso del condón para impedir la infección con el virus del Sida.

## II. Actuación procesal.

1. Trámite surtido por el Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

Mediante auto de fecha doce (12) de mayo de 1994, el Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., asumió el conocimiento de la acción de tutela referenciada con el número T-42955, y decretó, practicó y recolectó las siguientes pruebas:

a) Oficio 00581 de 17 de mayo de 1993, remitido por el Secretario del Consejo Nacional de Televisión.

El Secretario del Consejo Nacional de Televisión informó al Juez del conocimiento que la Comisión de Programación, en sesión del diecisiete (17) de diciembre de 1993 decidió recomendar al Consejo Nacional de Televisión no autorizar la emisión del comercial objeto de la presente tutela, toda vez que se consideró que "el tratamiento que se le da al tema en relación con las imágenes, el texto y el mensaje que se pretende difundir son inadecuados", y que el Consejo Nacional de Televisión, en sesión del veinte (20) de diciembre, acogió la recomendación que le fue hecha y decidió no autorizar la presentación del mencionado anuncio comercial.

b) Diligencia de Inspección Judicial a Inravisión y el Consejo Nacional de Televisión.

El día dieciocho (18) de mayo de 1994 se practicó una diligencia de inspección judicial, con la intervención de un perito médico psiquiatra, a las instalaciones de Inravisión y el Consejo Nacional de Televisión. En dicha diligencia se proyectó varias veces el comercial y se formuló un cuestionario al perito, con el fin de esclarecer los hechos de la presente acción de tutela.

En el transcurso de la diligencia se oyó la declaración del señor Luis Guillermo Angel, director de Inravisión, quien manifestó que "al Consejo Nacional de Televisión en nada le afecta o preocupa desde el punto de vista de la hipotética relación entre las dos personas, ni hago juicio de valor respecto de ese hecho; nuestra inmensa preocupación es de clara responsabilidad social que es mandato explícito del artículo 20 de la Constitución Política para los medios de comunicación. El plantear el Sida como el resultado de una relación homosexual como aparece en este comercial genera a nuestro juicio una distorsión con profundos efectos sociales y pedagógicos, como que está demostrado que la enfermedad es heterosexual y puede resultar incluso de transfusiones, de tratamientos odontológicos, uso de manicuristas. Este comercial derivaría en seguir mostrando el Sida como una enfermedad vergonzante, exclusivamente de 'maricas', lo cual hay que seguir escondiendo y ocultando, así la persona haya contraído la enfermedad por relaciones heterosexuales o por tratamientos médico-quirúrgicos. Produce entonces este comercial un impacto claramente enfrentado contra el mandato constitucional de la responsabilidad social de los medios de comunicación".

c.) Dictamen pericial rendido por el psiquiatra forense.

El doctor Lisandro Durán Robles, psiquiatra forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dio respuesta al cuestionario que le fue formulado en la diligencia de inspección judicial. A juicio del perito, el comercial no está orientado a educar a la población en cuanto a

la prevención del síndrome del VIH/Sida. "El mensaje -afirma- está orientado a mostrar prioritariamente que ellos no tienen el prejuicio que los otros sí lo tienen, de ser homosexuales". Igualmente considera que se trata de "un beso apasionado a lo cual se infiere que viene después el contacto anal".

Considera el psiquiatra forense que las imágenes del comercial no guardan ninguna relación con el mensaje, con el cual se pretende educar a la población. Según su criterio, si se pretende educar a la población, no hay que recurrir a ese tipo de manifestaciones desviadas del erotismo. El psiquiatra forense conceptúa:

"Sobre los menores y algunos adolescentes podría llegar a producir efectos negativos. El niño y el adolescente se encuentran en gran proceso de maduración de su personalidad. Se sabe que al finalizar la adolescencia se habrá alcanzado un grado aceptable de maduración psíquica aunque el proceso de madurez continúa toda la vida.

"Para los niños menores de cinco años el mensaje comercial constituye una verdad absoluta: es bueno y aceptable que dos hombres se besen como los de la T.V. Porque para el niño menor de 5 años todo lo que ve en la T.V. es cierto. (...) Entonces no se puede transmitir a ese niño menor de cinco años que todos los seres humanos son homosexuales, porque la homosexualidad es una desviación en el proceso de la personalidad. Al respecto escribió Sigmund Freud en el año 1935: Sin duda, no representa el homosexualismo una ventaja, pero tampoco existen razones para avergonzarse de él, ya que no supone vicio ni degradación alguna. No puede clasificarse como enfermedad y consideramos que es una variante de la función sexual producida por cierto desarrollo en el desarrollo sexual.

"Para los niños mayores de cinco años a doce años más o menos, o que es lo mismo, antes de comenzar la adolescencia, el mensaje es tomado en concreto. Así lo describió Piaget, psicólogo estudioso de la inteligencia. El niño de esta edad, por tener una inteligencia concreta, razona que lo que ve es así. En otras palabras: 'Pero si todos los hombres se besan en la boca y son homosexuales'. Ese es el mensaje que se transmite a un buen número de esos niños. Otros niños, más sanos y más inteligentes, dirán: 'Pero mi papá no es así'. Son otros niños, pero están los primeros.

"El adolescente es una persona que está pasando por la crisis de identidad descrita por Erikson. El adolescente está buscando una identidad social, intelectual, afectiva, genérica y sexual entre otras. Es por esto que a veces nos parecen algunos adolescentes como de sexo genérico no definido. Los adolescentes buscan ídolos fuera de casa para parecerse a ellos. Esto es utilizado por los comerciantes que emplean en sus mensajes productos dirigidos a los adolescentes, porque todos quieren parecer (sic) e inmediatamente aceptan el mensaje (...). Entonces el mensaje de la tutela tiene su peligro en ese adolescente que tiene sus puntos oscuros en su desarrollo psicosexual y que no sabe si le gustan los hombres o las mujeres. Ese adolescente con trastorno en su identidad se podrá dejar influenciar por el mensaje y asumir conductas homosexuales".

### 1.1.- Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de fecha 20 de mayo de 1994, el Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. resolvió no acceder a la pretensión de los actores. Consideró el juez del conocimiento que la determinación del Consejo Nacional de Televisión, por medio del cual negó la transmisión de un comercial denominado "*Sida, referencia Beso, duración 40*", se ciñe a los lineamientos preestablecidos para la selección y transmisión de un comercial, consagrados en la Ley 14 de 1991 y el Acuerdo 06/93, modificado por el Acuerdo 09 de 1993, y que dicha decisión se motiva por el principio de prestación del servicio (Art. 3o., Ley 14/91) que encuentra su respaldo constitucional en el artículo 20 parágrafo segundo de la Carta Política.

Asimismo, sostuvo que la decisión del Consejo Nacional de Televisión no impide que en el futuro se emitan comerciales similares, tendientes a la prevención del Sida, pero con un mejor manejo y dirigida a toda la población y no a un grupo determinado, cual es el de los homosexuales.

El Juzgado puntualiza que no es el Consejo Nacional de Televisión quien está vulnerando los derechos fundamentales de los actores, sino que es el mismo trato que se les da a los homosexuales en el comercial lo que los hace ver como un grupo discriminado.

Finalmente sostiene el juzgado que los peticionarios no se encontraban legitimados para interponer la acción de tutela, toda vez que no tuvieron ninguna participación en la realización del comercial.

### 1.2.- Impugnación

El apoderado de los accionantes presentó escrito de impugnación, con fundamento en los mismos argumentos expuestos en la demanda, y haciendo una serie de apreciaciones subjetivas en relación con la forma en que fueron apreciadas las pruebas recaudadas.

## 2. Trámite surtido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

Mediante auto de fecha diecisiete (17) de mayo de 1994, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., asumió el conocimiento de la acción de tutela referenciada con el número T-42370 y solicitó a la parte demandada toda la información referente al comercial objeto de la acción de tutela.

### 2.1.- Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 24 de mayo de 1994, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por los demandantes. Consideró el juez del conocimiento



que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo "para atacar, en abstracto, la constitucionalidad de los actos u omisiones de las autoridades, ni mucho menos para ventilar las disquisiciones filosóficas y subjetivas de los ciudadanos cuando no están de acuerdo con las medidas tomadas. En otras palabras, la violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales debe estar referida a una determinada persona y no como lo hace el apoderado de los promotores de la acción, sin respecto a determinada persona, en abstracto, filosóficamente".

Estimó el a-quo que el apoderado de los actores no demostró, en forma concreta, la manera en que fueron violados los derechos fundamentales invocados; simplemente se opuso a la no autorización de emisión del comercial. "No se entiende -dice el fallo en comentario- cómo la no presentación del comercial les impide de alguna manera a los tutelantes la práctica del homosexualismo, pues, con el comercial o sin él, de todas maneras pueden practicarlo".

### 3. Los fallos que se revisan

#### 3.1.- Fallo de treinta (30) de junio de 1994.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., mediante providencia de fecha treinta (30) de junio de 1994 resolvió confirmar el fallo de fecha 20 de mayo de 1994, a través del cual el Juzgado 73 Penal del Circuito de esta ciudad decidió negar la acción de tutela número T-42955.

Consideró el *ad-quem* que, con fundamento en la Ley 14 de 1991 y los Acuerdos 06 y 09 de 1993, el Consejo Nacional de Televisión cumple con claras y concretas "funciones de control, veto u obstaculización del pensamiento producido con anterioridad a su emisión en público, tal como se desprende de la simple lectura del Art. 14 de la mencionada ley, en armonía con los artículos 40 y 46 del Acuerdo No. 6 del 93". Así, la emisión del comercial fue negada, porque sus imágenes fueron consideradas como inconvenientes.

Igualmente sostuvo que no le corresponde a la Sala cuestionar los criterios expuestos por el Consejo Nacional de Televisión, ya que la decisión fue tomada en el ámbito de la competencia funcional del citado ente, para lo cual, la misma ley le ha fijado atribuciones previamente. "No puede afirmarse, entonces, que ha habido *uso incorrecto de la potestad pública*, representada por dicho organismo, ni tampoco puede sostenerse, válidamente, que se trata de *un acto administrativo ilegítimo*, por cuanto no carece de fundamento legal". (Subraya del *ad-quem*). Además, estimó la Sala, que la accionada no puede reducir su campo de acción a normas legales, sino que debe, como lo ha hecho en el presente caso, aplicar principios jurídicos, como la prevalencia de la Constitución y la prevalencia del interés general sobre el interés particular.

Finalmente estimó el *ad-quem* "que en la determinación adoptada por el referido Consejo, tal como lo explica el director de Inravisión, hubo cla-

ridad en la distinción necesaria entre *moral personal* y *moral social*, pues en última instancia la raíz de la que se nutren los contenidos de la moral es la sociedad por la que, el *aprendizaje* de los valores y normas morales es un claro ejemplo del aprendizaje de valores y normas socio culturales, pues en estas materias no puede perderse de vista, como se desprende de las explicaciones dadas por el nombrado funcionario, que la moral dirigida al comportamiento del hombre con otros hombres es la *moral pública*. De ahí la distinción entre el ámbito de la vida privada (principio-derecho intangible) y el de la *vida pública*, que admite, como lo ha dicho la H.C. Constitucional, restricción de los derechos fundamentales". (Subrayado del fallo).

Los H.H. Magistrados Gloria I. Segovia y Marino A. Rodríguez aclararon su voto argumentando que "el origen de la representación y las motivaciones expuestas con claridad, eran suficientes para que, en aplicación del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, la justicia rechazara de plano la acción constitucional propuesta, sin comprometer su precioso tiempo en el impulso de un diligenciamiento y el desarrollo final de un análisis de fondo innecesarios", ya que la actuación del Consejo Nacional de Televisión constituye un acto de carácter general e impersonal, frente al cual resulta improcedente la acción de tutela.

En el trámite de la segunda instancia de esta demanda, el abogado Germán Humberto Rincón Perfetti informó que uno de sus poderdantes había fallecido a causa del Sida.

### 3.2.- Fallo de 1o. de julio de 1994.

Mediante providencia del primero (1o.) de julio de 1994, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., resolvió confirmar el fallo de fecha veinticuatro (24) de mayo de 1994, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito, mediante el cual se negó la acción de tutela número T-42370.

Manifestó el ad-quem que compartía el criterio del Juzgado 12 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., "según el cual, para que se considere vulnerante o amenazante una actuación u omisión de las autoridades y por ello objeto de tutela, ésta ha de referirse necesariamente a un derecho concreto, de un individuo concreto".

A juicio de la Sala Civil del Tribunal, el objeto del comercial era difundir el uso de los preservativos como mecanismo de prevención del riesgo de infección de Sida que implica una vida sexual promiscua, y no "la búsqueda de un espacio social para el sector homosexual". Sostuvo además, que la no emisión del comercial no significa la prohibición de adelantar campañas publicitarias de prevención contra el Sida: "Simplemente lo que ocurrió fue que la entidad encargada del concepto sobre el comercial respecto del medio televisivo, consideró no adecuado el tratamiento que se le dio al tema en relación con las imágenes, el texto y el mensaje".

Así, consideró que la decisión adoptada por el Consejo Nacional de Televisión se encuentra respaldada en el derecho que tienen sus miembros de emitir conceptos sobre los comerciales sometidos a su aprobación. Al respecto agregó: "La no permisión de la transmisión por televisión del comercial aludido, es una normatividad de carácter general que no se refiere únicamente a la actividad sexual de cada sector de la población, sino que además nutre los aspectos de forma, conveniencia, idoneidad comercial, etc."

Finalmente, el *ad-quem* estimó que en ningún momento la negativa de emitir el comercial es un acto que lesiona los derechos fundamentales invocados, pues "la práctica homosexual de quienes han elegido este modo de vida, sigue inalterable, en las mismas condiciones en que ha venido realizándose".

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. La 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 los fallos de tutela de la referencia.

#### 2. La materia.

##### 2.1 De la tolerancia a la aceptación.

En las comunidades primitivas no había consenso, sino la adhesión a una conducta impuesta por un patrón común de comportamiento. Apareció así el mundo del *deber ser*, como sinónimo de una orden mediata o inmediata de la autoridad y del poder legitimado. Fue éste, precisamente, el origen de la *costumbre*, de la "buena" costumbre, entendida como la repetición constante y uniforme de actos por parte de una comunidad, con sentido de la obligatoriedad de actuar de determinado modo y no de otro. La *obligatio* (ligado alrededor de), pues, se entendió como un vínculo que ligaba a cada uno de los individuos a un deber ser determinado. Pero ese vínculo, en principio, no fue producto de la autonomía de la voluntad, sino de la decisión unilateral de quienes ejercían la autoridad, es decir, de los autores del criterio de legitimidad en el obrar. Los hombres no hacían lo que querían hacer, sino lo que tenían que hacer. Y el hacer no fue fruto de la determinación libre de la persona, sino una realidad positiva de la clase que detentaba el sentido de lo legítimo. También apareció el criterio de lo *normal*, que era lo normado por la autoridad y realizado por el poder, de manera impositiva, no deliberativa. A su vez, lo normal exigiría un actuar uniforme, con lo cual las conductas disidentes eran anormales y moralmente proscritas del orden primitivamente jurídico.

La humanidad tuvo que pasar largas centurias para que la libertad de disentir fuera reconocida, bajo la forma ética de la *tolerancia*. Tolerar era sinónimo de comprensión, una actitud humanitaria con trascendencia jurídica por cuanto implicó la obligación de no vulnerar el pensamiento disidente. Locke, en sus *Cartas sobre la Tolerancia*, enfatizaba la ausencia de potestad para dogmatizar lo temporal y discutible, y así abrió las puertas para que las actitudes no conformes con la uniformidad tuviesen cauce jurídico.

Hoy la simple tolerancia ha sido superada por otro concepto más adecuado al sentido humanista y humanitario: la aceptación de la conducta disidente, mientras no sea contraria a derecho en su expresión. *Aceptar* a una persona es acogerla como es, sin exigencias de cambio y sin discriminación. Aceptar no sólo es un acto del entendimiento, sino también una moción de la voluntad: es entender la diferencia y acoger a la persona disidente dentro de nuestro radio de acción, como titular de toda la consideración que merece la persona humana. Ya no es un acto de conmiseración, sino de respeto y fraternidad.

## 2.2 Proyecciones del derecho a la igualdad.

Las relaciones de justicia se basan en la igualdad, entendida no como la identidad absoluta, o como lo mismo para todos sin discernimiento alguno, sino como una equivalencia proporcional entre dos o más entes. La materia de la igualdad es, precisamente la diversidad, pues se iguala lo diverso. Si todo fuera idéntico no habría relaciones de igualdad, porque el resultado de lo absolutamente idéntico es la *identidad*: la misma sustancia y los mismos accidentes, es decir, bajo cierto aspecto la identidad supone el uno en el otro, al paso que la igualdad supone la relación de semejanza proporcional del uno con el otro, y genera la armonía. En la igualdad los entes que se relacionan conservan su modo de ser diverso, mientras que en la identidad hay una fusión de los modos de ser, de suerte que son el mismo ente formal: id entis.

En los hombres se da la identidad esencial, pero se observa la diversidad existencial; luego lo que se presenta en los modos de ser de las distintas personas no es la identidad, sino la proporcionalidad y armonía entre las expresiones de las diversas conductas existenciales.

De acuerdo con lo expuesto, debe concluirse que los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón de su condición de tales. El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica tratamiento desigual. Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia. Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condicio-

nes de plena igualdad, así no sean idénticos en su modo de ser a los demás. Si los homosexuales adoptan una conducta diferente, a la de los heterosexuales no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad, consagrado en la Carta como derecho constitucional fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual.

3. El caso concreto.

3.1. Competencia del Consejo Nacional de Televisión.

De acuerdo con la Ley 14 de 1991, "por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial", corresponde al Consejo Nacional de Televisión la función de autorizar la emisión de comerciales. Así, el literal i) del artículo 14 de la citada ley dice:

Artículo 14, Ley 14 de 1991. Funciones: "El Consejo Nacional de Televisión tendrá las siguientes funciones:

"... "

"i) Autorizar la transmisión de comerciales directamente o a través de una comisión especial designada por éste, de la cual deberá formar parte el Director Ejecutivo de Inravisión o su delegado".

La facultad en comento se encuentra desarrollada mediante el Acuerdo 6 de 1993 del Instituto Nacional de Radio y Televisión -Inravisión-, el cual determina, entre otros temas, el procedimiento para la aprobación de los comerciales en televisión. El artículo 46 del mencionado acuerdo prevé, en forma enunciativa, como lo advierte la misma norma, las causales por las cuales se puede rechazar la emisión de un comercial, teniendo como una de ellas la apreciación del Consejo Nacional de Televisión de que la emisión pueda ser "inconveniente para el televidente".

Así, encuentra la Corte que el proceder del Consejo Nacional de Televisión tiene como fundamento claras normas legales que le permiten actuar con amplio margen de discrecionalidad.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que la decisión del accionado constituye un acto administrativo, pues evidentemente genera un efecto jurídico sobre un particular, al denegar la solicitud de emitir el comercial presentada por la revista "Aló". Como todo acto administrativo, las controversias jurídicas en torno suyo se deben dirimir, no mediante la acción de tutela -que tiene carácter subsidiario y residual-, sino ante la jurisdicción contencioso administrativa. Se reitera que no siempre que se alude a la supuesta violación de un derecho fundamental es procedente la acción de tutela, sino únicamente en los casos en que no exista, para el asunto específico, otra vía de defensa. En efecto, la acción de tutela no constituye una vía paralela de jurisdicción, sino un mecanismo de eficacia para eventos no procedentes por la vía ordinaria, a menos que se inter-

ponga como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, hipótesis que no se configura en el tema bajo estudio.

En efecto, no se da en este caso la figura del perjuicio irremediable, por cuanto no se amenaza ni se vulnera el núcleo esencial de un derecho fundamental de manera irreparable y grave; además, no se presentan las circunstancias de inminencia, urgencia, irreversibilidad, lesión, antijuridicidad y, por sobre todo, la necesidad de compensación por medio del resarcimiento que conlleva la indemnización.

Sobre lo anterior, la Sala considera oportuno reiterar la jurisprudencia de esta Corporación:

"Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, v.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.

"Pero no es ése el caso de la tutela. El mismo artículo 6o. del Decreto 2591 establece en su numeral 5o. que es improcedente la acción "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". Es que lo que se busca con el mencionado mecanismo es suspender los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisionales (esto es antes de la sentencia) cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, según las voces del artículo 7o. del Decreto en mención". (Sent. 321/93, magistrado ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz).

No obstante que en el presente caso, tratándose de un acto administrativo proferido por autoridad competente, existen otros medios de defensa judicial, la Corte considera pertinente analizar, aunque de manera suscita, los argumentos esgrimidos por los peticionarios para alegar la presunta violación de varios de sus derechos constitucionales fundamentales.

### 3.2 Análisis sobre los argumentos de los peticionarios.

Sostienen los actores en la demanda que la negativa de presentar el comercial aludido en un medio masivo de comunicación social, como lo es la televisión, comporta la violación de una serie de derechos fundamentales, entre los cuales se destacan el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la libertad de pensamiento, el derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes, las libertades de conciencia y de enseñanza, la honra, la vida y la diversidad cultural. A continuación procederá la Sala a

hacer un análisis de cada uno de los argumentos que se esgrimen en la demanda.

a) *Que el libre desarrollo de la personalidad se vulnera, por cuanto la negativa del Consejo Nacional de Televisión implica una actitud tácita de rechazo hacia los homosexuales.*

La Sala desestima esta conclusión, por cuanto el medio idóneo para desarrollar libremente la personalidad no es propiamente a través de un comercial de televisión, sino la acción humana en sí, exenta de coacción y únicamente con las limitaciones que impone a todo derecho el orden social justo, fundado en el bien común. Por otro lado, hay que distinguir: una cosa es hacer público un mensaje publicitario y otra muy distinta el ejercicio libre de la personalidad. Entonces, con esta aclaración, se entiende que el Consejo Nacional de Televisión lo que hizo fue negar un comercial con fundamentos netamente técnicos, y dentro del uso legítimo de sus facultades. En momento alguno se evidenció una actitud de rechazo, burla, compulsión, violencia o conducta similar hacia la población homosexual por parte del Consejo. Suponer que detrás del concepto técnico del Consejo Nacional de Televisión se esconde una actitud de rechazo o de agresión moral contra los homosexuales, implica desconocer la presunción de buena fe que ampara a los particulares y a las autoridades públicas en sus actuaciones (Art. 83 C.P.). En gracia de discusión, si se llegare a configurar una ligera actitud de señalamiento hacia la población homosexual, dicha referencia la hace el mismo comercial cuando advierte: "No tenemos prejuicios, pero use condón".

b) *Que el derecho a la igualdad se desconoció, por cuanto el Consejo Nacional de Televisión le dio un trato diferente al que le da a los comerciales con parejas heterosexuales.*

Como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la equivalencia proporcional entre dos entes diversos. Entonces mal podría el Consejo Nacional de Televisión mostrar como idénticas las conductas sexuales comúnmente reconocidas como naturales a las que son practicadas por un grupo específico de la población y que, de alguna manera, son excepcionales con respecto al comportamiento sexual de la generalidad de las personas. La lógica enseña cómo es un error definir el género por su especie, y más aún cuando se muestra lo excepcional como lo normal. Los medios masivos de comunicación tienen una responsabilidad social, sobre todo porque ellos, y la televisión en especial, condicionan en gran medida el comportamiento y valores de los niños y los adolescentes; de ahí la misión formativa de los medios de comunicación social, que no pueden invertir el orden de valores de la sociedad, so pretexto de una mal entendida igualdad. Sobre este tema en el expediente obra el dictamen de un psiquiatra forense que merece ser tenido en cuenta.

Por otra parte, también debe tenerse en cuenta, que el problema del contagio del Sida, que es el que se pretende prevenir a través del comer-

cial de televisión cuya atención nos ocupa, no es un problema exclusivo de la población homosexual, como se solía creer en un comienzo, sino que -como se ha demostrado plenamente-, ese riesgo lo afronta toda la población en general, incluyendo a los niños, inactivos en materia sexual. Desde este punto de vista el objetivo del comercial no se cumple, ya que, por una parte, está dirigido tan solo a un sector determinado y minoritario de la sociedad potencialmente amenazada, y, por otra parte, el mensaje visual -para utilizar la terminología de los publicistas- no es, tal como lo ha conceptualizado el Consejo Nacional de Televisión, con la competencia que para el efecto le atribuye la ley, un mensaje adecuado o idóneo. No se requiere ser sicólogo ni tampoco experto en publicidad para apreciar que se trata de una sucesión de imágenes de carácter marcadamente erótico, y por ende muy cuestionables para ser presentadas a un público heterogéneo, como es el público televidente, entre el que se cuentan, en alta proporción, niños y adolescentes.

Y aunque no es propiamente objeto del pronunciamiento de esta Corte, debe anotarse que desde el punto de vista de la eficacia, el mensaje que fue negado por el Consejo Nacional de Televisión, presenta el inconveniente de retroceder a épocas en que se creía que el virus del Sida sólo afectaba la población homosexual. Hay urgencia de que se tome conciencia de que el riesgo afecta al total de la población, sea cual fuere su conducta sexual, pues, se repite, hay muchos casos en que se contrae el virus sin necesidad de contacto sexual. Además, la Sala hace hincapié en que presentar el problema del Sida como exclusivo de homosexuales, puede llegar a lesionar a quienes, sin serlo, padecen la enfermedad, ya que el comercial la muestra como consecuencia del homosexualismo.

*c) Que las libertades de pensamiento, de opinión, de informar y estar informado, se han violado ante la censura, prohibida por la Constitución, y que con la decisión del Consejo Nacional de Televisión se priva a un grupo de la población, precisamente al más afectado por el Sida, de la información necesaria para evitar que siga creciendo la epidemia.*

Como ya se ha observado, el motivo técnico del Consejo Nacional de Televisión para negar la transmisión del comercial, no implica violar el pensamiento de un grupo de personas. No se ha prohibido que los homosexuales expresen sus opiniones, sino que se ha determinado la inconveniencia e ineficacia del mensaje. No ha habido, propiamente hablando, *censura*, porque la censura es *per se* discriminatoria y, como ya se probó en el caso *sub-examine*, no ha operado una conducta discriminatoria, sino un juicio técnico de conveniencia. Sería absurdo argumentar que todo lo que se deniega en materia de difusión masiva equivale a censura. No se está prohibiendo el homosexualismo, ni tampoco se está vetando su modo de expresión; simplemente el Consejo Nacional de Televisión adujo que, para el propósito de la eficacia de una campaña contra el Sida, el anuncio es inadecuado, por cuanto distorsiona la realidad.

La censura supone el veto doctrinario, ideológico o moral. En este caso no hay veto de este tipo, porque la negativa del organismo competente se



basó en consideraciones objetivas. No se rechazó ni una doctrina, ni un modo de ser, ni se condenó moralmente a los homosexuales. No tuvo el pronunciamiento del Consejo la imposición de una línea doctrinaria, ideológica o moral. Esta decisión de la entidad accionada es lo que se conoce en ética jurídica como un acto humano con fundamento en la realidad, es decir, no obedeció a un capricho, sino a una sana lógica discrecional, necesaria para todo ente que tenga la facultad de decidir. Desde luego no se desconoce que en el caso del Sida, la población más afectada es la homosexual, pero también hay que tener en cuenta que, como se ha dicho, el fenómeno del Sida es expansivo, y que el riesgo cobija no sólo a los homosexuales. La prevención contra este mal ha de ser mucho más amplia; la imagen que se presenta en el comercial ninguna relación tiene con las medidas de prudencia que se deben aconsejar a la totalidad de la sociedad amenazada. El problema, pues, es más serio de lo que se podría inferir de la publicidad denegada. No es, en todo caso, con el simple uso de preservativos por parte de los homosexuales como se detiene la posibilidad general de contraer el Sida.

d) Que con la negativa del Consejo Nacional de Televisión, se ha sometido a los homosexuales a un trato cruel, inhumano y degradante.

A juicio de la Sala este argumento resulta bastante forzado, y comporta una susceptibilidad desproporcionada ante la realidad de los hechos. No puede atribuirse en momento alguno crueldad a la entidad accionada contra la población homosexual. Crueldad significa aquella conducta, hecho o situación que afecta injustificadamente y de manera grave y dolorosa la integridad física y moral de un hombre. Es evidente que no hubo crueldad contra los homosexuales al negar un comercial de televisión. En cuanto al cargo de *inhumanidad*, tampoco se constata un trato semejante que afecte la naturaleza humana, ni siquiera tácita o levemente. ¿Hubo degradación? ¿La conducta de los miembros del Consejo Nacional de Televisión "degradó" a los homosexuales? Ciertamente no, entre otras razones, porque precisamente la negativa evita que se particularice con actitudes de "comprensión" a los que son homosexuales, porque el grado de dignidad de un homosexual no depende de que se pase una actuación que los representa en un comercial de televisión. Y porque en la decisión bajo examen no se ha cuestionado la dignidad del individuo homosexual.

e) Que el derecho a la honra se violó, porque la negativa conduce a desterrar la conducta homosexual, de suerte que se tendrá a la persona que tenga esta característica como una deshonra para la sociedad.

Como se desprende de la lectura del expediente, esta es una interpretación y una consecuencia que obedecen, exclusivamente, a la concepción subjetivísima de los actores, pues son ellos los que se sienten así, y no el Consejo el que arguye que el homosexualismo es una deshonra. Es innegable que entre ciertos sectores sociales se manifiesta repulsión contra los

homosexuales; tal conducta es inhumana y contraria al más elemental sentido de respeto por el modo de ser contrario. Pero razonablemente no puede la Sala imputarle tal actitud al Consejo Nacional de Televisión, porque sería suponer perversidad en su motivación y, se repite, la buena fe se presume. Como ésta no ha sido desvirtuada, la Corte se mantiene en el respeto por el poder discrecional que ejerció la entidad accionada.

*f) Que el derecho a la vida de los homosexuales se desconoce, por cuanto se prohíbe un mensaje dirigido a ellos que tiende a conservar el derecho a la vida.*

Este argumento carece de toda seriedad y consistencia. El Consejo Nacional de Televisión lo que ha pretendido, entre otras cosas, es que el derecho a la vida de todos los habitantes quede protegido, cuando busca que los mensajes, antes que "originales", sean eficaces para combatir el Sida. La propaganda rechazada se limita a exhibir, en forma por demás llamativa, un comportamiento homosexual, y no advierte, en cambio, sobre los graves riesgos que contra la vida humana y la salud puede tener. No es exacto afirmar que como el comercial se dirige a los homosexuales, por ello queda a salvo el derecho a la vida de ellos, porque se insiste de nuevo, este problema no atañe únicamente a dicha población. Al contrario, si se muestran adecuadamente los peligros reales del Sida, que son generales, los homosexuales también resulten protegidos en su vida y su salud.

*g) Que el acto de negativa del comercial es un atentado contra la diversidad cultural porque se establece una discriminación en cuanto a las preferencias sexuales.*

Lo anterior es un sofisma, porque presenta una división técnica como una manifestación de preferencia hacia un tipo determinado de cultura. Se vuelve a manifestar cómo no hubo un solo incidente de discriminación. Ahora bien, el hecho de que en la televisión se presenten escenas de amor entre parejas heterosexuales, y se haya prohibido en cambio transmitir la de un beso entre homosexuales, no indica preferencia, sino que es reflejo del comportamiento general en materia sexual entre los miembros de la sociedad, que no puede ser puesta en idéntica forma a conductas especiales. Un medio masivo de comunicación tiende a dirigirse al género, y no exclusivamente a la excepción. Para este público excepcional puede haber otro tipo de mensajes, posiblemente más directos y eficaces. La manifestación del pluralismo y de la diversidad cultural no implica el despropósito de mostrar lo particular como general, ni equivale a presentar como normal una situación sui generis, porque puede invertir el proceso de la naturaleza sexual en los niños y adolescentes, sobre cuya formación moral tienen especial interés el Estado y la sociedad civil.

**4. Conclusión.**

La Sala considera que el Consejo Nacional de Televisión obró de conformidad con sus facultades legales. No hubo extralimitación de funciones, ni la decisión implicó una lesión de los derechos inalienables de la persona homosexual.

Como la negativa de la entidad accionada es un acto administrativo, y no se está ante el supuesto de un perjuicio irremediable, la jurisdicción contencioso administrativa es la vía adecuada para impugnar la decisión. Sin embargo, la Corte reitera que el espíritu de la Constitución es de armonía y de respeto por todas las manifestaciones de la cultura. Es cierto que el rechazo que existe hacia los homosexuales es injustificado bajo el marco de una filosofía de comprensión y tolerancia, como la que inspira la Carta de 1991. Los dogmatismos están proscritos, y en su remplazo hay un respeto absoluto por las posturas minoritarias, mientras éstas no afecten el orden jurídico y los derechos de los demás. En la sociedad contemporánea se ha abierto espacio a la tolerancia y la comprensión hacia las posturas contrarias. De ahí que, como se ha dicho, los homosexuales son titulares de todos los derechos fundamentales de la persona humana, y no hay título jurídico para excluirlos de las actitudes de respeto, justicia y solidaridad. Se recuerda que en Colombia ninguna persona puede ser marginada por razones de sexo (Art. 13 C.P.) y que el derecho a la intimidad está protegido y tutelado por nuestro Estado social de derecho (Art. 15 C.P.).

**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 el fallo de fecha 30 de junio de 1994 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y el fallo del primero (1o.) de julio de 1994 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR, en guarda de la intimidad de los peticionarios, que en toda publicación de la presente decisión, se omitan sus nombres.

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-539  
de noviembre 30 de 1994**

**DERECHOS DE LOS HOMOSEXUALES/CONDUCTA SEXUAL-Factor de  
desigualdad (Aclaración de voto)**

*La condición de homosexual no desvirtúa la calidad de ser humano, dotado de dignidad. Todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución son aplicables a la persona humana, independientemente de su conducta sexual. En consecuencia, toda consideración basada en la conducta sexual como factor de desigualdad, lleva en sí el germen de la discriminación. La Corte, por este motivo, no debe hacer análisis que partan del supuesto de tratar a los homosexuales como seres distintos a la generalidad de los humanos.*

Ref.: T-42370 y 42.955

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Estamos de acuerdo con la decisión adoptada, pero discrepamos de las consideraciones relativas a la condición de los homosexuales, por las siguientes razones.

La condición de homosexual no desvirtúa la calidad de ser humano, dotado de dignidad. Todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución son aplicables a la persona humana, independientemente de su conducta sexual.

En consecuencia, toda consideración basada en la conducta sexual como factor de desigualdad, lleva en sí el germen de la discriminación. La Corte, por este motivo, no debe hacer análisis que partan del supuesto de tratar a los homosexuales como seres distintos a la generalidad de los humanos.

Por lo dicho, resultan extrañas al fallo todas las motivaciones diferentes a la improcedencia de la acción de tutela, por tratarse de un acto administrativo, en relación con el cual hay un medio judicial alternativo de defensa. Bastaba esta razón para denegar la tutela demandada. Todo lo demás era impertinente.

Santafé de Bogotá, D.C., 30 de noviembre de 1994.

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

**SENTENCIA No. T-540  
de noviembre 30 de 1994**

**DERECHO A LA INCLUSION EN NOMINA**

*Para exigir la protección del derecho a la inclusión en nómina de pensionados, la tutela se perfila como el único mecanismo para impedir que sea vulnerado, por cuanto, sin dicha inclusión no se les permite la posibilidad de recurrir a la vía contencioso administrativa, dado que es un acto instrumental, de trámite, o preparatorio. Esta Sala amparará el derecho que les asiste a los actores de estar incluidos en la nómina de pensionados del Municipio. La Sala considera que efectivamente, en el presente caso, ha existido un retardo injustificado por parte de la Alcaldía demandada en pagar las pensiones adeudadas, desde su reconocimiento y en el término adecuado, situación que no les ha permitido beneficiarse, durante meses o años, de las pensiones a que tienen derecho.*

Ref.: Expediente No. T-43077

Actores: José Joaquín Pérez Santana, Napoleón Torres Pulgar, Esperanza Caballero Arroyo, Basilisa Cueto Utria y Sofanor Beltrán Almanza.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento, en virtud de lo ordenado en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Seis de esta Corporación, escogió para la revisión el expediente de la referencia.

#### I. ANTECEDENTES.

Jose Joaquín Pérez Santana, Napoleón Torres Pulgar, Esperanza Caballero Arroyo, Basilisa Cueto Utria Y Sofanor Beltran Almanza, mediante apoderado, presentaron acción de tutela contra el Municipio de Soplaviento, con el fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, "(...) especialmente lo referente a la Seguridad Social (...)".

#### II. Hechos.

El apoderado de los actores expuso los siguientes hechos :

1. "Mis mandantes prestaron servicios al municipio de Soplaviento en diferentes cargos y épocas".

2. "Por razones de la edad, de su estado de salud o el tiempo servido, fueron pensionados por la Administración Municipal, de la siguiente manera:

a) "El doctor Jose Joaquín Perez Santana, prestaba sus servicios como Médico en el Puesto de Salud de Higuieretal (corregimiento de este municipio); en el desempeño del cargo sufrió quebrantos de salud y por concepto del médico fue invalidado mediante resolución No. 196 de 22 de mayo de 1992. Desde entonces mi mandante viene sufriendo los rigores del desempleo y la necesidad por carecer de una entrada mensual y carecer de salud para poder trabajar, pues el municipio de Soplaviento no lo ha incluido en nómina presupuestal de pensionados (...)".

Mi mandante debe administrarse drogas, visitar médicos, alimentarse y nada de esto ha podido hacer por carecer de dinero para su subsistencia (...)".

b) "El señor Napoleon Torres Pulgar le dedicó casi toda su juventud al municipio de Soplaviento trabajando como Secretario de la Tesorería. "(...) Después de más de 20 años de servicios y haber cumplido la edad requerida, pidió su pensión de jubilación la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 191 de 20 de mayo del año de 1992, no tiene otra entrada distinta de su antiguo empleo y son muchas las necesidades económicas que padece por carecer de una mensualidad. El municipio de Soplaviento, "(...) ha omitido incluirlo en la nómina como es su obligación (...)", por consiguiente, le vulnera el derecho a la Seguridad Social.



c) "La señora Esperanza Caballero Arroyo prestó servicios en el Puesto de Salud o Centro de Salud de la cabecera municipal, y durante la epidemia del cólera dobló sus esfuerzos laborales, hasta el punto que los líquidos que usaban para descontaminar las aguas le produjeron un vitiligo que por concepto del epidemiólogo le impide exponerse al sol y por tanto trabajar. Por esta razón se le reconoció una pensión por invalidez conforme a la Resolución No. 195 de 22 de mayo de 1992. Desde entonces ha tenido que sufragar los gastos de su enfermedad por su propia cuenta, descompensando su economía por carecer de un empleo. (...). Considera que "El municipio está violando el derecho constitucional fundamental a la seguridad social a que tiene derecho mi mandante."

d) "La señora Basilisa Cueto De Utria, mujer anciana, compañera permanente de Carlos Payares Pino con quien formó un hogar que duró más de cuarenta y cinco años, quien dependía económicamente de su marido, está casi en la miseria. Su marido era pensionado del municipio de Soplaviento, de esa pensión vivía la pareja; al morir Carlos Payares Pino, su compañera permanente, (...) pidió la sustitución de la pensión a su favor, así se le reconoció mediante Resolución No. 192 de 20 de mayo de 1992. (...) Han pasado dos años más y la administración municipal no ha incluido en nómina a mi mandante, y por esta razón se le han ocasionado injustos y serios perjuicios económicos".

e) "El señor Sofanor Beltrán Almanza, varón anciano, trabajó en el municipio de Soplaviento, y en el ejercicio de su cargo cumplió la edad de retiro forzoso, quizás trabajó habiendo sobrepasado la edad de retiro forzoso. Por lo anterior (...) solicitó su retiro y el reconocimiento de su pensión por vejez. (...) El municipio de Soplaviento al no pagarle puntualmente su pensión le está violando su derecho más elemental como es el derecho fundamental a la seguridad social y a la vida".

### III. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento, en el auto admisorio de la demanda, ordenó la práctica de una inspección judicial en el despacho de la Alcaldía, sobre los libros de resoluciones del año de 1992, con el fin de verificar si a cada accionante le fue reconocida la respectiva pensión a que han hecho alusión en la demanda de tutela, y visitar las instalaciones de la Tesorería Municipal para consultar los libros de nóminas con el fin de constatar si todos ellos figuraban en la nómina de pensionados. Así mismo, ordenó recibir el interrogatorio de parte a la Alcaldesa y al Tesorero Municipal para que declararan sobre los hechos de la tutela.

Realizada la inspección, el Juzgado constató:

a) "A folio 81 aparece la Resolución 176 por el cual se reconoce una Pensión por Vejez a Sofanor Beltrán Almanza (...) de fecha Abril 2 de 1992 (...)"

b) "A folios 103 y 104, aparece la Resolución No.191 de fecha 20 de Mayo de 1992, por la cual se reconoce una pensión de jubilación al señor Napoleon Torres Pulgar (...)"

c) "A folios 105 y 106 aparece la Resolución No.192 de fecha Mayo 20 de 1992, mediante la cual se sustituye una pensión por invalidez de su compañero permanente ya fallecido (...)"

d) "A folios 109 y 110, aparece la Resolución No.195 de fecha 22 de Mayo de 1992, mediante la cual se reconoce Pensión por Invalidez a Esperanza Caballero Arroyo (...)"

e) "A folios 111 y 112 aparece la Resolución No.196 de fecha 22 de Mayo de 1992, mediante la cual se reconoce una Pensión por Invalidez a Jose Joaquín Pérez Santana (...)"

En la misma diligencia, el Tesorero del Municipio manifestó que "(...) en la Tesorería no se llevan libros de Nóminas sino Libros de Bancos que es el de Cesión IVA (...)"

En relación con el interrogatorio de parte rendido por la alcaldesa, ésta manifestó que a los accionantes no se les han cancelado las pensiones ya reconocidas porque "(...) todas estas Resoluciones fueron expedidas sin ningún soporte legal".

En relación con el interrogatorio de parte rendido por el Tesorero Municipal, éste contestó que el motivo para no cancelar las pensiones de los accionantes obedece a que "(...) la Alcaldesa no ha ordenado el pago y las cuentas se cancelan con sus soportes legales".

#### IV. LA SENTENCIA QUE SE REvisa.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento, en sentencia del veintinueve (29) de junio de 1994, decidió:

"1.) DENEGAR la Acción de Tutela impetrada por los señores (...)"

2.) Indicar a los solicitantes que deben hacer uso de las acciones judiciales ante la Jurisdicción Contencioso administrativa".

#### Fundamentos de la Sentencia:

1. "(...) del acervo probatorio se tiene que las Pensiones fueron reconocidas oportunamente por lo que no quedo (sic) nada que tutelar, lo que de no haber sido así, sería tutelable el tiempo para decidir las solicitudes de pensión teniendo en cuenta la edad avanzada y la debilidad física de los peticionarios. De otra parte, también se tiene que dichas pensiones no han sido otorgadas en concreto, es decir, no han sido pagadas. Pero este aspecto no es tutelable, porque ésta es una decisión de competencia exclusiva de la administración municipal, sobre la que pueden recaer los otros recursos o medios de defensa judiciales."

"Por tanto, examinados los contenidos de la presente acción de tutela solicitada, se encuentra que NO ES PROCEDENTE en este caso, por cuanto existen otros recursos o medios de defensa judiciales ya que al análisis se vislumbra que podrán dirigirse a la jurisdicción contencioso-administrativa".

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

### 2. La materia.

Los actores de la tutela que en esta oportunidad revisa la Sala, pretenden que la Alcaldía Municipal de Soplaviento los incluya en la nómina de pensionados, habida consideración del reconocimiento pensional que la misma les hizo, mediante sus respectivas resoluciones, y por las razones esgrimidas en los antecedentes de esta providencia.

En efecto, consta en la diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento que todos los actores fueron pensionados por la Alcaldía, y que ésta no les ha pagado las mesadas que se derivan de dicho reconocimiento.

Con esta actitud, la demandada incurre en la omisión de no incluirlos en la nómina de pensionados del municipio, con lo cual se les impide la oportunidad de gozar, conforme a derecho, de sus respectivas mesadas periódicamente.

Lo anterior permite hacer una rápida conclusión, en el sentido de que en estos presupuestos se deja claramente señalado el derecho que les asiste a todos los actores, de disfrutar de los respectivos pagos de las mesadas, en forma oportuna y continua, una vez estén incluidos en la nómina de pensionados. Por consiguiente, es menester hacer una breve referencia sobre el derecho aludido, a la luz de lo reiterado por esta Corporación, con el objeto de tutelar el derecho deprecado.

Ha dicho la Corte que para exigir la protección del derecho a la inclusión en nómina de pensionados, la tutela se perfila como el único mecanismo para impedir que sea vulnerado, por cuanto, sin dicha inclusión no se les permite la posibilidad de recurrir a la vía contencioso administrativa, dado que es un acto instrumental, de trámite, o preparatorio, como lo ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación:

*"Pero en relación con el acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados, que como se estableció anteriormente no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión de la Corte Constitu-*

*cional considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela". (Sentencia número 135 del día 1º de abril de 1993 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).*

En igual sentido, la sentencia 356 del día 26 de agosto de 1993, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, señaló:

*"La inclusión en nómina es "un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuencialmente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado".*

En consecuencia, esta Sala amparará el derecho que les asiste a los actores de estar incluidos en la nómina de pensionados del municipio de Soplaviento.

La Sala considera que efectivamente, en el presente caso, ha existido un retardo injustificado por parte de la Alcaldía demandada en pagar las pensiones adeudadas, desde su reconocimiento y en el término adecuado, situación que no les ha permitido beneficiarse, durante meses o años, de las pensiones a que tienen derecho.

Por lo anteriormente expuesto, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento, y, en su lugar, se concederá la tutela solicitada, en el sentido de ordenar a la Alcaldía Municipal de Soplaviento a que incluya en nómina de pensionados a todos los actores, por las razones expuestas en esta providencia.

## V. 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 el Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento, que denegó la tutela impetrada, el veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994); y en su lugar, CONCEDESE la tutela presentada por José Joaquín Pérez Santana, Napoleón Torres Pulgar, Esperanza Caballero Arroyo, Basilisa Cueto Utria y Sofanor Beltran Almanza. En consecuencia, se ordena a la Alcaldía Municipal de Soplaviento, incluir a todos los actores relacionados en la presente tutela, en la nómina de pensionados del municipio, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, si para la fecha de esta última no han sido incluidos en dicha nómina..

**T-540/94**

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-541  
de noviembre 30 de 1994**

**DIAN/RECURSO DE APELACION-Término para decidir/DEVOLUCION  
DE AUTOMOTOR-Importancia**

*Si bien la Corte está de acuerdo con la opinión del Juez en el sentido de que la entidad demandada vulneró el derecho de petición del actor, dado que al presentar la tutela no había sido resuelto el recurso de apelación interpuesto por el demandante, a pesar de haber transcurrido más de cinco meses desde su presentación, lo procedente, por parte del Juez era conceder la tutela, en el sentido de ordenar a la demandada resolver el recurso, en un plazo perentorio, fijado por el mismo. Como bien lo señala el Juez que conoció la impugnación, mediante tal actuación, el a-quo ejerció atribuciones que no le correspondían, pues la decisión final sobre la legalidad del acto administrativo emitido por la entidad demandada, sólo corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo, y no al juez de tutela.*

**ABOGACIA-Ejercicio por empleado público**

*En la excepción prevista en la norma (art. 39, numeral 1, Decreto 196/71) se encuentra el impugnante. Por consiguiente, no puede prosperar la nulidad planteada por el memorialista.*

Ref.: Proceso T- 43121

Demandante: William Vergara Oñate contra Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Marta.

**T-541/94**

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los treinta (30) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por Juzgado Tercero del Circuito de Santa Marta, en el proceso promovido por William Vergara Oñate.

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 su revisión, el expediente de la referencia.

#### I. ANTECEDENTES.

##### a) Hechos.

El actor, quien actúa en esta demanda por medio de apoderado, es propietario de un vehículo, para uso particular, el cual se encuentra a disposición de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, de Santa Marta, DIAN. El vehículo fue retenido en Santa Marta por la Sijin y dejado a disposición de la entidad demandada, el 4 de agosto de 1993, para investigar su procedencia.

La DIAN emitió la Resolución No. 10047, de fecha 4 de octubre de 1993, mediante la cual se decretó el decomiso del vehículo.

El actor manifiesta que impugnó dicha Resolución, el 4 de noviembre de 1993, por considerarla violatoria del procedimiento y por adolecer de falsa motivación, sin que a la fecha de la presentación de la tutela, 2 de mayo de 1994, hubiera sido resuelta, a pesar de existir un proyecto de resolución, ordenando la devolución del bien, pero el Administrador de la DIAN se ha negado a firmarla.

Señala el actor:

"Al automotor se le practicaron tres exámenes (sic) técnicos por parte de los peritos de la SIJIN de Barranquilla, de la Aduana Nacional y del DAS de Santa Marta, los cuales desvirtúan lo afirmado por el Perito de la SIJIN del Magdalena, además se recibió informe rendido por parte de funcionarios de la casa vendedora de este tipo de vehículo, con sede en Bogotá, prueba éstas que ampara (sic) la legalidad del vehículo amen (sic) de que

fue confirmada la declaración de saneamiento de la Aduana de Barranquilla."

b) Derechos presuntamente violados.

El actor señala como violadas las siguientes normas:

- "El Artículo 60 del Código Contencioso Administrativo".

- El artículo 29 de la Constitución, sobre el debido proceso, "por cuanto so pretexto de averiguar la procedencia del automotor extemporaneamente (sic) se decretan dos nuevas pruebas en contravía con el Decreto 2352 de 1989, artículo 11, el cual regula el procedimiento en tratandose (sic) de este tipo de investigación administrativa."

c) Pretensiones.

El actor solicita que se ordene al Administrador de Impuestos y Aduanas de Santa Marta que proceda a la devolución del automotor, en el plazo de 48 horas, de conformidad con el decreto 2591 de 1991.

d) Actuación procesal.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta admitió la demanda, ordenó practicar una inspección judicial en las instalaciones de la demandada y citó a un perito del DAS.

En el expediente obran los documentos solicitados por el Juzgado y las declaraciones recepcionadas.

También se encuentra la Resolución 00057 de 12 de mayo de 1994, emanada de la División Jurídica de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Marta, en la que confirma en todas sus partes la Resolución 10047 de 4 de octubre de 1993.

e) Sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta en fallo de 23 de mayo de 1994, concedió la tutela solicitada, al considerar vulnerados los derechos fundamentales del actor al debido proceso, de petición y de propiedad. En consecuencia, dejó sin efecto la Resolución 00057 de 12 de mayo de 1994, y ordenó a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales restituir, en el plazo de 48 horas el vehículo objeto de la tutela.

El Juzgado consideró que la demora en expedir la resolución resolviendo el recurso de apelación, vulneró los derechos de petición y debido proceso. Además, se le vulneró también el derecho de propiedad, pues al haber hecho el saneamiento del vehículo, y cancelado la suma de dinero a favor del Ministerio de Hacienda, quedó nacionalizado el automotor. Por



## T-541/94

consiguiente, cumplidos estos requisitos, "existe objeto lícito, constituyéndose (sic) en legítimo (sic) propietario del automotor con justo título."

Concluye el Juez señalando que practicadas las pruebas "Queda así demostrada la disparidad de criterios que en asuntos probatorios padecen los organismos oficiales, al respecto, lo cual podría originar dudas, dando cabida al principio "In dubio pro reo": Toda duda sobre la certeza del hecho y la responsabilidad del acusado, debe resolverse en favor de éste. Militando en el proceso la misma, debe reconocerse tal principio."

### f) Impugnación.

El representante legal de la entidad demandada otorgó poder para impugnar esta decisión, al Jefe de la División Jurídica de la DIAN de Santa Marta.

La demandada consideró que la tutela era improcedente, pues el actor contaba con otro medio de defensa judicial, como es acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Además, dentro del expediente administrativo adelantado por la DIAN, existían pruebas contradictorias que necesitaban ser estudiadas.

En relación con el derecho de petición, éste no se ha vulnerado, pues existe diferencia entre una petición y un recurso, ya que la primera se presenta para pedir información y la segunda se interpone contra un acto administrativo desfavorable. En este caso se presentó un recurso, y si éste no se había resuelto, el demandante podía invocar, transcurrido el plazo previsto por la ley, el silencio administrativo e iniciar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las acciones correspondientes.

Tampoco se violó el derecho de defensa, o el debido proceso, pues basta ver el expediente administrativo para observar que el demandante siempre ha actuado a través de sus apoderados para impugnar, objetar pruebas, solicitarlas, interponer recursos, etc.

Finalmente, el demandado señala que la sentencia del Juzgado ordenando la entrega del vehículo decomisado, es un acto arbitrario y contrario a toda lógica jurídica, pues es la DIAN la única autoridad competente para decidir la situación jurídica de los vehículos decomisados.

### g) Sentencia de segunda instancia.

Antes de emitir sentencia, el actor solicitó al ad quem rechazar de plano, por improcedente, la impugnación de la demandada, por "indebida representación de la entidad impugnante", por las siguientes razones: el representante legal de la entidad demandada otorgó poder a un subalterno, quien ostenta la calidad de empleado público y se desempeña como Jefe de la División Jurídica en la misma entidad. Esta situación es violatoria

del Decreto 196 de 1971, artículo 39, en cuanto dispone que los empleados públicos no pueden ejercer la abogacía, es decir, no pueden litigar.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, por sentencia de 7 de julio de 1994, revocó íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, y, en consecuencia, ordenó mantener la vigencia de la Resolución 00057 de 12 de mayo de 1994, expedida por la entidad demandada.

El Juez del Circuito consideró que si bien el derecho de petición pudo haber sido vulnerado por la entidad demandada, al no resolver el recurso interpuesto por el actor, esta situación ya estaba superada antes de la sentencia de tutela, y así debió el Juez estimarlo. En cuanto a los demás argumentos, el Juez del Circuito consideró que era pertinente aplicar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre las facultades del juez de tutela, dentro de las cuales no está tomar atribuciones que sólo le competen a los tribunales contencioso administrativos.

## II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda.- Breve justificación de la presente sentencia.

El artículo 35 del decreto 2591 de 1991 establece que "Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas." En consecuencia, en este caso se hará sólo un breve estudio de algunos de los principales elementos del asunto, pues esta sentencia no va a modificar o revocar el fallo del Juez Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, ni unificará la jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales.

La Sala comparte, en términos generales, la decisión del Juzgado Tercero del Circuito en el presente proceso, mediante la cual *revocó en su integridad* la tutela que en primera instancia le había sido concedida al demandante.

En el presente caso, el demandante consideró que habiendo transcurrido 178 días desde que presentó ante la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Marta, el recurso de apelación contra la Resolución 10047 de 4 de octubre de 1993, se le había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, y "al artículo 60 del Código Contencioso Administrativo."

La Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones sobre la forma como se adelantó el proceso de tutela por parte del juez de primera instancia.

El *a-quo*, después de practicar múltiples pruebas, tales como inspecciones judiciales, tener acceso al expediente administrativo, recibir declaraciones, peritazgos, constató que existen conceptos diferentes y contrarios sobre el modelo del vehículo, dudas sobre si la plaqueta serial fue removida, etc., y así lo manifestó en en los considerandos de su sentencia, al decir:

"Queda así demostrada la disparidad de criterios que en asuntos probatorios padecen los organismos oficiales, al respecto, lo cual podría originar dudas, dando cabida al principio "In dubio pro reo": Toda duda sobre la certeza del hecho y la responsabilidad del acusado, debe resolverse en favor de éste. Militando en el proceso la misma, debe reconocerse tal principio."

Sobre esta afirmación, el principio aludido por el *a-quo* tiene aplicación en relación con asuntos penales, y en general, no se aplica a asuntos de naturaleza distinta, como es el caso presente.

Por otra parte, si bien la Corte está de acuerdo con la opinión del Juez en el sentido de que la entidad demandada vulneró el derecho de petición del actor, dado que al presentar la tutela no había sido resuelto el recurso de apelación interpuesto por el demandante, a pesar de haber transcurrido más de cinco meses desde su presentación, lo procedente, por parte del Juez era conceder la tutela, en el sentido de ordenar a la demandada resolver el recurso, en un plazo perentorio, fijado por el mismo.

Pero si, como ocurrió en el presente caso, el recurso por parte de la Administración se resolvió *antes de la sentencia del juez de tutela*, lo procedente era dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de *prevenir a la autoridad para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela*.

Sin embargo, el *a-quo* al conceder la tutela no optó por ninguno de estos caminos, sino que decidió dejar sin efecto la Resolución que resolvió el recurso de apelación y ordenó restituir el vehículo al demandante en el término de 48 horas.

Como bien lo señala el Juez que conoció la impugnación, mediante tal actuación, el *a-quo* ejerció atribuciones que no le correspondían, pues la decisión final sobre la legalidad del acto administrativo emitido por la entidad demandada, sólo corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo, y no al juez de tutela, como en múltiples sentencias lo ha dicho esta Corte Constitucional.

Finalmente, la Sala se referirá brevemente al memorial presentado por el apoderado del actor a la Corte, en el que solicita "decretar la nulidad

consagrada en el artículo 252 (sic) Números (sic) 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil", de la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, con base en el argumento de que quien impugnó la decisión del *a-quo* es funcionario público, y por consiguiente no podía habersele otorgado poder para hacerlo.

En concepto del abogado, si la entidad demandada quería impugnar el fallo, debió otorgarse poder "al abogado externo por cuanto el jefe de la oficina jurídica tiene una relación estatutaria con la Administración Pública, esto es ostenta la calidad de funcionario público", y por ende, no podía ser apoderado de la demandada.

Como este asunto también le fue planteado al Juez del Circuito, éste dijo lo siguiente en su providencia:

"... Mal se haría en desatender la instancia, so pretexto de una presunta inhabilidad del profesional del derecho a quien se le otorgó poder por parte del representante legal de la entidad en cuya contra se dirige la acción. Cree el Despacho que se acudió a quien tal vez como ningún otro puede asumir la vocería de esa entidad: el jefe de su Departamento Jurídico."

La Sala comparte esta apreciación. Pero, suponiendo que el artículo al que refiere el memorialista al solicitar la nulidad por indebida representación, sea el hoy 140, numeral 7, del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282/89, artículo 10., numeral 80, sobre causas de nulidad, la Corte considera oportuno hacer esta precisión:

El artículo 39, numeral 1, del Decreto 196 de 1971, Estatuto del ejercicio de la abogacía, señala:

"Artículo 39.- No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

"1. Los empleados públicos y los trabajadores oficiales, aun en uso de licencia, salvo *cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita...*" (se resalta).

La norma es clara al respecto. Y, precisamente, en la excepción prevista en la norma transcrita se encuentra el impugnante. Por consiguiente, no puede prosperar la nulidad planteada por el memorialista.

### III. DECISION

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

**T-541/94**

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMASE la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, de fecha siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Por consiguiente, no se concede la tutela solicitada por el señor William Vergara Oñate.

**Segundo:** COMUNIQUESE la presente sentencia al Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-542  
de noviembre 30 de 1994**

**DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*Si lo que se busca es una pronta respuesta, la tutela es el mecanismo expedito para obtenerla, pues sólo a través de ella, se puede lograr que la entidad acusada emita alguna contestación, lográndose así, una directa y efectiva protección del derecho fundamental de petición e, indirectamente, de los otros derechos alegados por la demandante.*

**DERECHO A CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA/CAJANAL**

**-Irregularidades**

*El no cumplimiento de las sentencias que se profieren en contra de la administración, desconoce el derecho al debido proceso y el de acceso efectivo a la justicia, pues sólo cuando el fallo correspondiente es acatado y cumplido, puede hablarse de la efectividad plena de estos derechos. Sin embargo, no siempre que se desconocen o vulneran derechos fundamentales, la acción de tutela procede, pues para ello debe, entre otros requisitos, no existir otros medios de defensa judicial. Existe una sentencia en contra de CAJANAL, que hasta la fecha no se ha cumplido. Pero que tampoco puede obligarse a cumplir a través de este fallo de tutela, pues existe la posibilidad de que la demandante acuda ante el mismo juez que la profirió para que la haga efectiva. Así mismo, existen unos requisitos que deben cumplirse para la ejecución de esta clase de sentencias, los cuales no pueden ser desconocidos por el juez de tutela, pero que la entidad condenada debe cumplir en el menor tiempo posible, para evitarles perjuicios e intereses mayores a la administración y al beneficiario de la sentencia.*

**T-542/94**

Ref.: Expediente T- 43246

Demandante: Cecilia Nuñez Bueno contra Caja Nacional de Previsión Social.

Procedencia: Juzgado 4o. Laboral del circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., en sesión de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, a los treinta (30) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Cuarto (4o.) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en el proceso de tutela promovido por Cecilia Núñez Bueno en contra de la Caja Nacional de Previsión Social.

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 actora, a través de apoderado, presentó demanda de tutela ante el Juzgado Laboral del Circuito (reparto) de Santafé de Bogotá, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, por las razones que se exponen a continuación:

### A. Hechos.

1. La Caja Nacional de Previsión Social, fue condenada en proceso ejecutivo por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a pagarle a la actora, la suma de dos millones seiscientos ochenta y seis mil trescientos treinta y un pesos con diez y siete centavos (\$ 2.686.331,17), por concepto de reliquidación de la pensión mensual de jubilación. El respectivo mandamiento ejecutivo, se profirió en julio 14 de 1992.

2. El seis (6) de agosto de 1993, la actora, a través de apoderado, presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, solicitud de pago administrativo, con el fin de obtener la cancelación de la suma que le fue reconocida en el proceso ejecutivo mencionado.

3. El doce (12) de abril del año en curso, el apoderado de la demandante insistió en su solicitud, aportando nuevamente todos los documentos necesarios para el pago, pues los anexados inicialmente, en versión del apoderado de la demandante, fueron extraviados en la Caja.

4. Hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, junio 27 de 1994, la entidad acusada no ha dado respuesta alguna a la solicitud de pago presentada por la actora.

#### B. Derechos presuntamente vulnerados.

La demandante considera como vulnerados, el derecho de petición, así como el derecho a un debido proceso y a la seguridad social.

#### C. Pretensión.

Solicita se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver la solicitud de pago presentada desde el seis (6) de agosto de 1993.

#### D. Actuación procesal.

El Juzgado, una vez asumido el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, pidió a la Caja Nacional de Previsión certificar si la señora Cecilia Nuñez Bueno había presentado ante esa entidad, solicitud para el pago administrativo de la sentencia del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

" En respuesta a la solicitud elevada por el juez de tutela, el doctor Luis Granados, del Grupo de Tutelas, informó lo siguiente:

" Se ofició a la Seccional Santander donde la pensionada cobra su mesada pensional a fin de verificar la fecha exacta de inclusión en nómina aplicando la Resolución No. 0329 de 1990 base de la demanda ejecutiva. Una vez se establezca por parte de la mencionada pagaduría la verdadera fecha de inclusión en nómina, este Despacho procederá a elaborar el acta de compromiso de pago.

" Cabe anotar que de todas las actuaciones surtidas durante el trámite por vía administrativa, se le ha informado verbalmente al apoderado de la demandante...

" Es importante resaltar que el objeto del trámite de pago por vía administrativa, es evitar la configuración de dobles pagos con base en la misma resolución, razón por la cual este Despacho trata de establecer realmente los valores adeudados a la demandante.

" Finalmente me permito informarle que el pago por vía administrativa de procesos Ejecutivos Laborales es un trámite netamente administrativo, al cual concurren los apoderados de manera voluntaria quedándole en to-



## T-542/94

do momento la posibilidad de continuar la ejecución ante el juzgado laboral respectivo."

### E. Sentencia de única instancia.

Mediante sentencia de 11 de julio de 1994, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, denegó la tutela solicitada.

En concepto del juzgado, la acción de tutela es improcedente, pues existen otros medios de defensa judicial a los que puede acudir la demandante *para obtener el pago de lo adeudado por la Caja Nacional de Previsión*. Así, por ejemplo, la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito, es título ejecutivo suficiente para proseguir la ejecución contra la Caja.

Como el fallo no fue impugnado, se remitió a la Corte, para su eventual revisión.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda.- La pretensión en este caso: la respuesta a una solicitud.

La pretensión de la actora, en este caso, consistía en que el juez de tutela ordenara a la entidad de previsión dar respuesta a su solicitud de pago, solicitud que tenía como base una providencia judicial. Según el juzgado, dicha pretensión no era susceptible de amparo, pues existen otros medios de defensa para obtener lo solicitado.

Sin embargo, el juez se equivocó al considerar que lo solicitado por la demandante era el pago de la suma reconocida en el fallo del Juzgado Décimo Laboral del Circuito, y no una respuesta a la solicitud para que administrativamente la Caja procediera a dicho pago.

Esta distinción, en cuanto a la verdadera pretensión de la demandante puede parecer de poca importancia, pero ella es relevante para efectos de la procedencia de la acción de tutela, pues, si lo pretendido es obtener el pago, la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la protección solicitada. En cambio, si lo que se busca es *una pronta respuesta*, la tutela es el mecanismo expedito para obtenerla, pues sólo a través de ella se puede lograr que la entidad acusada emita alguna contestación, lográndose así, una directa y efectiva protección del dere-

cho fundamental de petición e, indirectamente, de los otros derechos alegados por la demandante.

Tercera.- El derecho de petición en el caso concreto.

Esta Corporación, en sus distintas Sala de Revisión ha desarrollado el alcance de este derecho, concluyéndose que las autoridades y la administración están obligadas a dar pronta respuesta a las solicitudes elevadas por los administrados, en los términos y forma que señale la ley. Respuesta que debe resolver de fondo la cuestión planteada, sin importar si se satisfacen o no los intereses del solicitante.

En el caso materia de estudio, por tratarse de una petición de carácter particular, la Caja Nacional de Previsión, tal como lo señala el Código Contencioso Administrativo, debía resolverla dentro de los quince (15) días siguientes a su presentación y, si no le era posible dar contestación en ese término, así debía informárselo a la solicitante, señalando la fecha en que tendría la respuesta correspondiente, para que no se hubiese configurado la vulneración del derecho fundamental de petición.

Al respecto, vale la pena aclarar que la Caja Nacional de Previsión, a través de las resoluciones 2170 y 2782 de 1993, reglamentó el procedimiento de pago por vía administrativa de procesos ejecutivos laborales. En dichas resoluciones se establecen los términos en los cuales se deben realizar algunos trámites internos para efectos del pago correspondiente. Sin embargo, en ellas no se señala un término máximo en el que deban ser resueltas dichas solicitudes, hecho que en sí mismo desconoce la esencia del derecho de petición.

En el caso materia de estudio, transcurrieron más de ocho meses desde la radicación de la solicitud de pago administrativo de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, sin que la Caja hubiese emitido respuesta alguna, violando ostensiblemente el derecho de petición de la demandante.

Según el informe del abogado del Grupo de Tutelas, la razón para no haber proferido respuesta, es el encontrarse realizando algunas investigaciones en relación con la fecha de inclusión en nómina de la señora Cecilia Núñez Bueno, con el fin de determinar el monto exacto de lo que se le adeuda. Esta excusa, en concepto de la Sala, es inaceptable, pues el valor adeudado a la demandante se encuentra claramente determinado en la sentencia del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Por otra parte, si a lo que hace referencia el informe del abogado del Grupo de Tutelas, es al trámite interno que debe agotarse para determinar si a la actora no se le ha pagado por el mismo concepto, la Sala encuentra que los términos que para el efecto tiene establecido el Decreto 2170 de 1993, ya están vencidos. Veamos:

" *Artículo segundo: Acopio de información y sustanciación:* Los funcionarios encargados del trámite de pagos ejecutivos por vía administrativa, procederán así:

"...

"2.2 Solicitar a la División de Sistemas de la entidad, las planillas donde se registren claramente, mediante el cruce de información, los pagos por vía administrativa y ejecutiva que se hayan efectuado al demandante. *La división de sistemas contestará dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la solicitud anterior y remitirá las correspondientes planillas al funcionario que efectúa la petición.*

" 2.3- Solicitar a la Sección de Registro de pensiones de la Subdirección de Prestaciones Económicas, certificación de todos y cada uno de los demandantes que obran dentro del proceso ejecutivo, donde se indique el número de resolución, concepto, cuantía, fecha de la nómina en la cual se reportó y la respectiva pagaduría donde se efectuó el pago al demandante. *Una vez recibida en la Sección de Registro de Pensiones la solicitud anterior, tiene el término de tres (3) días para remitir al funcionario petionario, la debida respuesta...*"(negrilla fuera de texto).

Estos términos, como ya se había explicado, no son para que la solicitante obtenga una respuesta, pero si tienen la finalidad de establecer un límite en el que las distintas dependencias de la Caja y sus funcionarios deben cumplir con sus funciones.

Así las cosas, encuentra esta Sala que los funcionarios de la entidad acusada han incurrido en una omisión en el ejercicio de sus funciones, hecho que directamente afecta derechos fundamentales de la solicitante. Por esta razón, se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, que investigue la conducta de los funcionarios de la Caja Nacional de Previsión Social encargados del trámite de pago administrativo, presentado por la señora Cecilia Núñez Bueno.

Tampoco es aceptable que se argumente que la demandante puede acudir al proceso ejecutivo para obtener el pago solicitado, cuando la finalidad de la solicitud del trámite administrativo que inició la demandante, es precisamente no acudir nuevamente al proceso ejecutivo.

Tenemos, pues, que los argumentos esgrimidos por los funcionarios de la Caja desconocen los principios que la Constitución de 1991 diseñó para la administración pública, tales como la eficacia, economía, celeridad, etc., y consagrados en el artículo 209 de la Constitución.

Por otra parte, y en caso de aceptarse que los argumentos expuestos por los funcionarios de la Caja fueren válidos, la entidad acusada ha debido ponerlos en conocimiento de la solicitante, tal como lo ordena el Código Contencioso Administrativo, pues el silencio en que incurrió vulneró abiertamente su derecho fundamental de petición, cuyo núcleo fundamental está en una pronta resolución que, en el presente caso, no se dio.

Por tanto, esta Sala revocará la decisión del Juzgado Cuarto (4o.) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá. En consecuencia, se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva en cualquier sentido la solicitud presentada por la demandante.

#### Cuarta: Derecho a la ejecución de las sentencias.

Tal como lo ha señalado esta Corporación, el no cumplimiento de las sentencias que se profieren en contra la administración, desconoce el derecho al debido proceso y el de acceso efectivo a la justicia, pues sólo cuando el fallo correspondiente es acatado y cumplido, puede hablarse de la efectividad plena de estos derechos. Sin embargo, no siempre que se desconocen o vulneran derechos fundamentales, la acción de tutela procede, pues para ello debe, entre otros requisitos, no existir otros medios de defensa judicial.

En el caso en comento, existe una sentencia en contra de la Caja Nacional de Previsión, que hasta la fecha no se ha cumplido. Pero que tampoco puede obligarse a cumplir a través de este fallo de tutela, pues existe la posibilidad de que la demandante acuda ante el mismo juez que la profirió para que la haga efectiva. Así mismo, existen unos requisitos que deben cumplirse para la ejecución de esta clase de sentencias, los cuales no pueden ser desconocidos por el juez de tutela, pero que la entidad condenada debe cumplir en el menor tiempo posible, para evitarles perjuicios e intereses mayores a la administración y al beneficiario de la sentencia.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: REVOCASE la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito (4o.) de Santafé de Bogotá, de fecha once (11) de julio del año en curso, por las razones aquí expuestas. En su lugar, CONCEDESE la tutela solicitada, por la vulneración del derecho de petición de la señora Cecilia Núñez Bueno. Por tanto, ORDENASE a la Caja Nacional de Previsión Social que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, dé respuesta a la solicitud de pago presentada por el apoderado de la señora Cecilia Núñez Bueno.

Segundo: Por Secretaría General, REMITASE copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos señalados en la parte motiva de este fallo.

**T-542/94**

Tercero: Por Secretaría General, REMITANSE el expediente de tutela y este fallo, al Juez Cuarto (4o.) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-543**  
**de noviembre 30 de 1994**

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/DERECHO FUNDAMEN-**  
**TAL-Núcleo esencial**

*Se definió el núcleo esencial del derecho fundamental como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. Por ello, el derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. Tenemos así que la dilación indebida en la tramitación y respuesta de una solicitud, constituye vulneración de este derecho fundamental.*

Ref.: Proceso T-43352

Actor: Rito Antonio Tapias Moreno contra Caja Nacional de Previsión Social.

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

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los treinta (30) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de fecha 15 de julio de 1994, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, cuyo actor es Rito Antonio Tapias Moreno.

## T-543/94

El expediente llegó a la Corte Constitucional, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

### I. ANTECEDENTES.

#### A. Hechos.

El ciudadano Rito Antonio Tapias Moreno, actuando por medio de apoderado judicial debidamente reconocido, instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad, con el fin de obtener resolución al recurso de apelación interpuesto desde el 3 de febrero de 1994 contra la Resolución número 035925 que denegó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. En consecuencia, por cuanto hasta la fecha de presentación de esta acción no ha obtenido resolución al recurso presentado, considera vulnerados los derechos constitucionales de petición, igualdad, pago oportuno y reajuste periódico de la pensión, trabajo y la tercera edad, y seguridad social.

La parte demandante adujo que su derecho a la igualdad resultó conculcado, por cuanto a otras personas ya se ha dado respuesta; así mismo, refiriéndose al pago oportuno, manifiesta que deviene de una relación de trabajo en condiciones dignas y justas, haciéndose necesario proteger a las personas de la tercera edad, por cuanto su incumplimiento atentaría contra el derecho a la vida.

Anexó para el efecto, copia informal de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión, elevada al Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, Resolución número 035925 de 7 de septiembre de 1993, que deniega el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, y recurso de apelación contra la mencionada Resolución de fecha 3 de febrero de 1994.

#### B. Petición.

Se solicitó ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad, que resuelva el recurso de apelación interpuesto desde el 3 de febrero de 1994.

#### C. Actuación procesal.

Repartida la demanda, correspondió su conocimiento al Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, quien al avocar su conocimiento dispuso solicitar a la entidad demandada fotocopias auténticas de las diligencias adelantadas respecto al recurso de apelación presentado. Así mismo, ordenó la notificación de las partes.

#### D. Decisión judicial.

Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

En sentencia de fecha 15 de julio del año en curso, se denegó la acción de tutela, por cuanto para el juez de instancia operó el fenómeno del silencio negativo previsto en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, al haber transcurrido un plazo de dos meses contados a partir de la interposición del recurso de apelación sin que se haya notificado decisión que la resuelva. Fue así como resolvió:

"Primero: No Acceder a tutelar el derecho invocado por el accionante.

...".

Con posterioridad al envío de telegramas a las partes que informan la decisión adoptada, obra en el expediente comunicación de la Caja manifestando que se encuentra en trámite la petición del actor.

En virtud de lo ordenado por el artículo 86, en concordancia con el artículo 241, numeral 9º de la Constitución Política, fue seleccionado el presente asunto y repartido a este despacho.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### A. Competencia.

La Sala Primera de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir el asunto sub-examine, en virtud de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### B. Breve justificación.

La decisión se limitará a una breve justificación, por cuanto la materia que ocupa nuestra atención ha sido objeto de análisis y reiteración jurisprudencial por parte de las distintas salas de revisión de esta Corporación.

### C. El Derecho Constitucional fundamental de petición.

Al tenor del artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Conforme a ello, en sentencia T-242 de 23 de junio de 1993, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte sostuvo que el derecho constitucional fundamental de petición es garantía de clara estirpe democrática que permite a los gobernados, como titulares de la soberanía, *tener acceso directo a quienes administran los asuntos públicos*, correspondiéndoles, por mandato de la Constitución Nacional, el deber



## T-543/94

correlativo de considerar las peticiones y de resolverlas oportuna y claramente. Agrega el fallo, que es un derecho constitucional fundamental, por estar directamente ligado a la esencia de las relaciones entre persona y Estado, en cuanto hace viable el acceso del gobernado a quien ejerce el poder y su control sobre la actividad pública.

En consecuencia, este derecho involucra no sólo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Así lo manifestó esta Corte, en sentencia T-567 de 23 de octubre de 1992, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En sentencia número T-426 de 24 de junio de 1992, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se definió el núcleo esencial del derecho fundamental como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. Por ello, el derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. Tenemos así que la dilación indebida en la tramitación y respuesta de una solicitud, constituye vulneración de este derecho fundamental.

D. El derecho de Petición frente al silencio administrativo negativo, producto de la no resolución de los recursos.

Señala el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo que transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. Agrega la norma que la ocurrencia de este silencio negativo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

En interpretación de la norma citada, esta Corporación, en sentencia número T-304 del 1 de julio de 1994, con ponencia de quien preside esta Sala, manifestó:

"Es relevante establecer que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso, para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, es desarrollo del derecho de petición, pues, a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución.

...

*No existe razón lógica que permita afirmar que la interposición de recursos ante la administración, no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues, si él le permite al sujeto participar de la gestión*

de la administración, así mismo, podrá como desarrollo de él, controvertir sus decisiones.

Si bien el administrado puede acudir ante la jurisdicción para que resuelva de fondo sobre sus pretensiones, ..., haciendo uso de las acciones consagradas en el Código Contencioso, aquél conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quien resuelva sus inquietudes, pues al fin y al cabo ella es la obligada a dar respuesta.

Prueba de ello está en que si la persona no recurre ante la jurisdicción, la administración sigue obligada a resolver.

Uno de los elementos que configuran el derecho de petición, es el término que tienen las autoridades para dar respuesta, término que establece el legislador según su criterio.

Para el caso en estudio, si bien el Código Contencioso no fija un término preciso dentro del cual se deban resolver los recursos, pues parece existir cierta discrecionalidad para que el funcionario, dada la naturaleza del asunto, resuelva, si se ha establecido en él una ficción que le permite al recurrente presumir que las razones en las que fundamentaba su solicitud de aclaración, modificación o revocación, han sido negadas.

...

Debe, concluirse, entonces, que cuando se ha hecho uso de los recursos establecidos por la ley para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, ella está obligada a resolver dentro de un término prudencial y acorde con la naturaleza misma del asunto, pues, en caso de no hacerlo, existirá vulneración del derecho de petición. Por tanto, en los casos donde no exista una pronta resolución, la acción de tutela será el mecanismo para exigir, y ordenar, a la administración una pronta decisión. La ocurrencia del silencio administrativo no hará improcedente la operancia de esta acción".

#### E. Resolución de la autoridad a la petición elevada.

Esta Corporación en sus salas de revisión, ha dicho que el Constituyente, al consagrar en el artículo 23 de la Constitución Política la palabra *resolución*, quiso referirse a una decisión sobre la petición y no a una simple *respuesta*, puesto que ésta no implica solución definitiva a lo solicitado, en donde podrían encauzarse además respuestas evasivas o no directas respecto al asunto planteado. Fue así como en sentencia T-220 de 4 de mayo de 1994, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

"...Por lo menos tres exigencias integran esta obligación (*la de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares*). En primer lugar, la manifestación debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Corresponden-

cia 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...".

**F. El caso *sub-lite*.**

De conformidad con las anteriores premisas tenemos que a la fecha de presentación de esta acción de tutela, habían transcurrido cinco (5) meses sin que la Caja Nacional de Previsión Social hubiere resuelto el recurso de apelación interpuesto por el señor Tapias Moreno, vulnerando así el derecho constitucional fundamental de petición. En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará la decisión adoptada por la Juez Once Laboral del Circuito de esta ciudad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutela, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

**RESUELVE:**

Primero: REVOCASE el numeral primero del fallo de tutela calendado 11 de julio de 1994, proferido por la Juez Once Laboral del Circuito de esta ciudad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En su lugar, CONCEDESE la acción de tutela por vulneración del derecho constitucional fundamental de petición y, en consecuencia, se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva el recurso de apelación presentado desde el 3 de febrero de 1994, por el señor Rito Antonio Tapias Moreno, si para la fecha de esta decisión no lo ha hecho.

Tercero: COMUNIQUESE el contenido de esta decisión al Juez Once Laboral del Circuito de esta ciudad, el cual notificará la sentencia de esta Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente**

**T-543/94**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## **NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES NOVIEMBRE 1994**

Págs.

### **1989**

Decreto 2737 de 1989, artículo 97 inciso segundo. Sentencia C-495 de noviembre 03 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-587. Actora: Nelly Patricia Bautista Cárdenas.....106

Decreto 1888 de 1989, artículo 6o. Sentencia C-509 de noviembre 10 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-578. Actor: Luis Carlos Alvarez Machado .....199

### **1991**

Decreto 2700 de 1991, artículo 437 (parcial). Sentencia C-496 de noviembre 03 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-589. Actor: Luis Armando Tolosa Villabona. ....115

Decreto ley 393 de 1991. Artículos 1 numeral 1, 3 y 5 (partes acusadas). Sentencia C-506 de noviembre 10 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-608. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry..... 168

### **1992**

Ley 5 de 1992, artículo 283 numerales 6 y 8. Sentencia C-497 de noviembre 03 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-600. Actor: Andrés Caicedo Cruz. ....131

Ley 31 de 1992, artículos 27 literal f) en su totalidad, 38 literal b) en el aparte que dice: "Para los fines del artículo 56 de la Constitución Política, defínese como servicio público esencial la actividad de banca central", 39 inciso primero la expresión "y trabajadores" e inciso segundo. Sentencia C-521 de noviembre 21 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-573. Actor: Jairo Villegas Arbeláez. ....338

## 1993

- Ley 101 de 1993, artículos 40 numeral 3o. en la parte que dice: "...o las que para tal efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República" y 91. Sentencia C-489 de noviembre 03 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-584. Actor: Luis Giovanni Barbosa Becerra. ....45
- Ley 100 de 1993, artículos 181, 236 parágrafos 1o. y 2o. e incisos 1o., 2o. salvo la parte que dice: "En un plazo de cuatro (4) años, a partir de la vigencia de esta ley, éstos pagarán las cotizaciones dispuestas en el artículo 204", y en la que expresa: "con el carácter del plan complementario, en los términos del artículo 169" en las partes en las cuales se estará a lo resuelto en la sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, 3o., 4o. y 6o., 238 y 239. Sentencia C-497A de noviembre 03 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-591. Actor: Carlos Hernando Pardo Guevara. .... 145
- Ley 48 de 1993, artículos 4o. (parcial), 9o., 10, 11 (parcial), 13, 14, 42, literal a), 49 (parcial), 55 (parcial) y 57. Sentencia C-511 de noviembre 16 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exps. D-599 y D-610 (acumulados). Actores: Carlos Almanza y Góngora y Fernando Martínez Rojas. .... 213
- Ley 106 de 1993, artículo 122 la referencia al cargo de Jefe de Oficina. Sentencia C-514 de noviembre 16 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-621. Actor: Jairo Villegas Arbeláez. .... 282
- Ley 60 de 1993, artículo 22 salvo el párrafo, el cual se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-520 de noviembre 21 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-593 y D-607 (acumulados). Actores: Oscar Ortiz González y Luis Alfredo Rojas León. ....298
- Ley 100 de 1993, artículo 289 (en la parte acusada). Sentencia C-529 de noviembre 24 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-629. Actor: Luis Alfonso Velasco Parrado. .... 407
- Ley 73 de 1993, artículos 1o., 2o. salvo la expresión "de acuerdo con las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos otorgadas al Contralor General de la República por el artículo 56 de la ley 42 de 1993", la cual se declara INEXEQUIBLE, 4o., 5o., 6o., 7o. incisos primero y segundo, 8o., 9o., 10, 11, 12, 13 y 14. Sentencia C-527 de noviembre 24 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-613. Actor: Mariano López Martínez. .... 366
- Ley 99 de 1993, artículo 1o. numeral 1o. Sentencia C-528 de noviembre 24 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-579. Actor: Andrés Rodríguez Pizarro. ....397

## 1994

- Ley 115 de 1994, artículos 105 inciso 2o. y 3o. y 218. Sentencia C-493 de noviembre 03 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-556. Actor: Héctor Rodríguez Cruz. ....81
- Ley 155 de 1994, artículos 105 y 218. Sentencia C-493 de noviembre 3 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara Exp. D-556. Actor: Héctor Rodríguez Cruz. ....81

Ley 165 de 1994 por la cual se aprobó el “Convenio sobre Diversidad Biológica” hecho en Rio de Janeiro el 5 de junio de 1992. Sentencia C-519 de noviembre 21 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 036. ....447

**CODIGOS:**

Código Contencioso Administrativo, reformado por el Decreto-Ley 01 de 1984

Artículos 227 (parcial) y 228 (parcial). Sentencia C-507 de noviembre 10 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-602. Actor: Camilo Vargas Ayala. ....182

Artículo 84 inciso 1o. Sentencia C-513 de noviembre 16 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-606. Actor: Andrés Varela Falaschi. ....275

## **NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES NOVIEMBRE 1994**

### **1991**

Decreto ley 393 de 1991, artículos 1o. numeral 1o., 3o. y 5o. Sentencia C-506 de noviembre 10 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-608. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry. .... 168

### **1992**

Ley 5 de 1992, artículo 283 numeral 7. Sentencia C-497 de noviembre 03 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-600. Actor: Andrés Caicedo Cruz. .... 131

### **1993**

Ley 101 de 1993, artículo 12, párrafo. Sentencia C-489 de noviembre 03 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-584. Actor: Luis Giovanni Barbosa Becerra. .... 45

Ley 106 de 1993, artículos 94 las expresiones "de libre nombramiento del Contralor", 122 las referencias que se hacen a los siguientes empleos: Jefe de Unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, Jefe de División Seccional, Profesional Universitario grados 13 y 12 y Coordinador. Sentencia C-514 de noviembre 16 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-621. Actor: Jairo Villegas Arbeláez. .... 282

Ley 60 de 1993, artículos 21 numeral 1o. la expresión "financiación de becas", 22, párrafo. Sentencia C-520 de noviembre 21 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-593 y D-607 (acumulados). Actores: Oscar Ortíz González y Luis Alfredo Rojas León. .... 298

Ley 73 de 1993, artículos 2o. la expresión "de acuerdo con las facultades de suprimir, fusionar y crear cargos otorgadas al Contralor General de la República por el artículo 56 de la ley 42 de 1993", 3o. y artículo 56 párrafo. Sentencia C-527 de noviembre 24 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-613. Actor: Mariano López Martínez. .... 366



## INDICE TEMATICO NOVIEMBRE 1994

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
ABOGACIA-Ejercicio por empleado público	(Sentencia T-541/94)	883
ABOGACIA-Reglamentación de su ejercicio	(Sentencia T-525/94)	752
ABOGADA INVIDENTE- Acceso a expedientes	(Sentencia T-525/94)	752
ACCION CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL	(Sentencia T-536/94)	813
ACCION DE CUMPLIMIENTO	(Sentencia T-500/94)	577
ACCION DE CUMPLIMIENTO EN ASUNTOS AMBIENTALES	(Sentencia T-530/94)	768
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD -Caducidad	(Sentencia C-506/94)	168
ACCION DE NULIDAD-Regulación legal	(Sentencia C-513/94)	277
ACCION DE TUTELA-Apoderado judicial	(Auto 025/94)	25
ACCION DE TUTELA- Informalidad	(Auto 025/94)	24
ACCION DE TUTELA-Interposición según la materia	(Sentencia T-486/94)	524
ACCION DE TUTELA-Interposición según la materia	(Sentencia T-488/94)	549
ACCION DE TUTELA-Pluralidad de solicitudes	(Sentencia T-523/94)	714
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia T-488/94)	640
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia T-504/94)	644
ACCION ELECTORAL	(Sentencia C-507/94)	182
ACCION POPULAR	(Sentencia T-500/94)	577
ACCION POPULAR POR RACIONAMIENTO ELECTRICO	(Sentencia T-536/94)	814
ADOLESCENTES-Protección integral	(Sentencia T-518/94)	696
AGENCIA OFICIOSA-Requisitos	(Sentencia T-498/94)	552
AGENTE OFICIOSO-Imprudencia	(Sentencia T-530/94)	768
AGENTE OFICIOSO-Requisitos	(Sentencia T-500/94)	577
ALMAGRARIO	(Sentencia T-524/94)	742
AMBIENTE SANO-Declaración de impacto ambiental	(Sentencia C-526/94)	355
AMBIENTE SANO-Protección	(Sentencia C-519/94)	448
ASOCIACION PARA ACTIVIDADES CIENTIFICAS Y TECNOLOGICAS	(Sentencia C-506/94)	169
ASOCIACIONES MIXTAS	(Sentencia C-506/94)	168
AUTARQUIA	(Sentencia C-497A/94)	147
AUTONOMIA - Salvamento de Voto	(Sentencia C-520/94)	327
AUTONOMIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-497A/94)	145
AUTONOMIA TERRITORIAL	(Sentencia C-497A/94)	145

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
AUTONOMIA TERRITORIAL	(Sentencia C-520/94)	300
AUTONOMIA TERRITORIAL		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-520/94)	327
AUXILIOS-Prohibición	(Sentencia C-506/94)	169
AUXILIOS-Prohibición	(Sentencia C-520/94)	301
BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía	(Sentencia C-489/94)	45
BANCO DE LA REPUBLICA-Funcionarios y trabajadores de confianza	(Sentencia C-521/94)	339
BANCO DE LA REPUBLICA-Funciones por ley	(Sentencia C-489/94)	45
BANCO DE LA REPUBLICA-Ley ordinaria	(Sentencia C-489/94)	46
BANCO DE LA REPUBLICA-Régimen laboral	(Sentencia C-521/94)	338
BANCO DE LA REPUBLICA-Regulación en materia crediticia	(Sentencia C-489/94)	46
BECAS-Financiación	(Sentencia C-520/94)	299
BIODIVERSIDAD	(Sentencia C-519/94)	447
CAJA DE PREVISION DEL DISTRITO	(Sentencia T-532/94)	785
CAJANAL-Irregularidades	(Sentencia T-542/94)	891
CALIDAD DE VIDA-Mejoramiento	(Sentencia C-519/94)	449
CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO	(Auto 025/94)	24
CAR-Declaración de impacto ambiental	(Sentencia C-526/94)	355
CARCEL-Restricción de derechos	(Sentencia T-501/94)	602
CARGO PUBLICO-Estabilidad	(Sentencia C-527/94)	368
CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones	(Sentencia C-514/94)	284
CARRERA ADMINISTRATIVA-Incorporación	(Sentencia C-527/94)	368
CARRERA DOCENTE	(Sentencia C-493/94)	81
CENSURA	(Sentencia T-484/94)	492
CENSURA-Inexistencia	(Sentencia T-539/94)	855
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA	(Sentencia C-527/94)	366
COMISION NACIONAL AGROPECUARIA		
-Representante del Banco de la República	(Sentencia C-489/94)	47
COMPETENCIA TERRITORIAL	(Auto 027/94)	37
CONCEJO MUNICIPAL-Publicidad de actos	(Sentencia T-485/94)	506
CONCERTACION	(Sentencia C-489/94)	47
CONCURSO DE MERITOS	(Sentencia T-533/94)	792
CONDUCTA SEXUAL-Factor de desigualdad -Aclaración de voto-	(Sentencia T-539/94)	874
CONFIANZA DE LOS PARTICULARES EN LAS AUTORIDADES PUBLICAS	(Sentencia T-538/94)	834
CONGRESISTAS-Incompatibilidades	(Sentencia C-497/94)	131
CONGRESISTAS-Intervención ante organismos estatales	(Sentencia C-497/94)	131

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
CONGRESISTAS-Pérdida de investidura	(Sentencia C-507/94)	182
CONGRESISTAS-Prohibiciones	(Sentencia C-497/94)	132
CONGRESO-Actividad legislativa	(Sentencia C-527/94)	366
CONGRESO-Facultad de crear, suprimir y fusionar cargos	(Sentencia C-527/94)	367
CONGRESO-Función derogatoria de normas	(Sentencia C-490/94)	424
CONGRESO-Límites en cuanto al Banco de la República	(Sentencia C-489/94)	46
CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION -Decisiones	(Sentencia T-539/94)	854
CONSTITUCION POLITICA-Derogatoria en bloque	(Sentencia C-513/94)	277
CONSTITUCION POLITICA-Interpretación histórica -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	239
CONSTITUCION POLITICA-Interpretación sistemática y finalística - Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	239
CONTAMINACION DE FUENTE DE AGUA	(Sentencia T-523/94)	714
CONTAMINACION DEL AGUA	(Sentencia T-523/94)	715
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA -Delegación de la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos	(Sentencia C-527/94)	367
CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION -Personal técnico	(Sentencia C-527/94)	369
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-514/94)	284
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA -Control Político	(Sentencia C-527/94)	367
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA -Facultad de crear, suprimir y fusionar cargos	(Sentencia C-527/94)	367
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA -Jefe de oficina	(Sentencia C-514/94)	285
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA -Jefe de unidad	(Sentencia C-514/94)	285
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA -Jefe de unidad seccional	(Sentencia C-514/94)	285
CONTROVERSIAS CONTRACTUAL	(Sentencia T-499/94)	567
CONTROVERSIAS CONTRACTUAL	(Sentencia T-524/94)	742
CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA	(Sentencia C-519/94)	449
CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA-Realización de objetivos	(Sentencia C-519/94)	449
CORRUPCION DE MENORES	(Sentencia T-503/94)	623
CORTE CONSTITUCIONAL-Imprudencia de control oficioso	(Sentencia C-527/94)	369
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(Auto 026/94)	33
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(Sentencia C-508/94)	189
COSA JUZGADA	(Sentencia C-512/94)	271
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-491/94)	69

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-492/94)	74
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-494/94)	98
COSA JUZGADA RELATIVA	(Sentencia C-527/94)	370
CUSTODIA DE MENORES	(Sentencia T-503/94)	623
DEBATE EN TELEVISION-Candidatos Presidenciales	(Sentencia T-484/94)	492
DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDEN		
JURIDICO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	238
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia C-509/94)	199
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-538/94)	836
DECLARACION DE RIO DE JANEIRO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESAROLLO	(Sentencia C-528/94)	398
DEFENSOR DE FAMILIA	(Sentencia T-503/94)	623
DEMANDA DE ACTAS INTERNACIONALES	(Auto 026/94)	33
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Apreciaciones subjetivas	(Sentencia C-495/94)	106
DEMANDA DE PARTE CIVIL-Admisión	(Sentencia T-536/94)	814
DEMANDA DE TUTELA-Inadmisión	(Auto 025/94)	24
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	238
DENUNCIA PENAL	(Sentencia T-535/94)	809
DERECHO A CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA	(Sentencia T-542/94)	825
DERECHO A LA FAMILIA-Vulneración -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	242
DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferencial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	242
DERECHO A LA INCLUSION EN NOMINA	(Sentencia T-540/94)	876
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA	(Sentencia T-487/94)	536
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA	(Sentencia T-503/94)	622
DERECHO A LA INTIMIDAD-Límites	(Sentencia T-501/94)	602
DERECHO A LA INTIMIDAD-Núcleo esencial	(Sentencia T-501/94)	602
DERECHO A LA INTIMIDAD-Reserva del nombre	(Sentencia T-504/94)	640
DERECHO A LA OBJECCION DE CONCIENCIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	241
DERECHO A LA OBJECCION DE CONCIENCIA -Rango constitucional -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	241
DERECHO A LA PRACTICA DEL DEPORTE	(Sentencia T-498/94)	552
DERECHO A LA PROPIEDAD	(Sentencia T-483/94)	483
DERECHO A LA PROPIEDAD-Abuso	(Sentencia T-523/94)	715
DERECHO A LA REUBICACION LABORAL	(Sentencia T-515/94)	670
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-500/94)	577
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-523/94)	715
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-531/94)	777
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-531/94)	777

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-500/94)	577
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-531/94)	777
DERECHO AL CUIDADO Y AL AMOR	(Sentencia T-505/94)	648
DERECHO AL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA	(Sentencia T-537/94)	891
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-486/94)	525
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-488/94)	544
DERECHO AL TRABAJO-Estabilidad en una actividad determinada	(Sentencia T-498/94)	553
DERECHO AL TRABAJO-Límites	(Sentencia T-525/94)	752
DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA	(Sentencia T-538/94)	836
DERECHO DE DEFENSA-Violación por inadmisión de apelación	(Sentencia T-505/94)	468
DERECHO DE LOS NIÑOS A LA INTEGRIDAD MORAL	(Sentencia T-503/94)	622
DERECHO DE PETICION-Contenido	(Sentencia T-515/94)	670
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-542/94)	255
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-543/94)	899
DERECHO DE PETICION-Términos	(Sentencia T-532/94)	785
DERECHO DE POSTULACION	(Auto 025/94)	25
DERECHO DEL MENOR A UN NOMBRE	(Sentencia T-505/94)	648
DERECHO FUNDAMENTAL-Núcleo esencial	(Sentencia T-543/94)	899
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-500/94)	576
DERECHOS COLECTIVOS-Protección	(Sentencia T-500/94)	577
DERECHOS DE LAS MINORIAS	(Sentencia T-539/94)	856
DERECHOS DE LOS CONYUGES	(Sentencia T-534/94)	801
DERECHOS DE LOS HOMOSEXUALES	(Sentencia T-539/94)	856
-Aclaración de voto-	(Sentencia T-539/94)	874
DERECHOS DE LOS INTERNOS ENFERMOS DE SIDA	(Sentencia T-502/94)	615
DERECHOS DE LOS INTERNOS-Normas carcelarias	(Sentencia T-501/94)	602
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO -Vulneración	(Sentencia T-503/94)	623
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección inmediata	(Sentencia T-487/94)	535
DERECHOS HUMANOS-Reconocimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	239
DEROGATORIA DE NORMAS	(Sentencia C-529/94)	408
DESCENTRALIZACION	(Sentencia C-497A/94)	146
DESCENTRALIZACION POR SERVICIOS -Concepto	(Sentencia C-497A/94)	147
DESCENTRALIZACION TERRITORIAL-Concepto	(Sentencia C-497A/94)	146
DESCENTRALIZACION-Control de tutela	(Sentencia C-497A/94)	147
DESCENTRALIZACION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-520/94)	327

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
DESOBEDIENCIA CIVIL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	238
DEVOLUCION DE AUTOMOTOR	(Sentencia T-541/94)	883
DIAN	(Sentencia T-541/94)	883
DIVULGACION DE INFORMACION-Utilización de medio indebido	(Sentencia T-485/94)	507
E.P.S.	(Sentencia C-497A/94)	145
<b>EFFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS</b>		
FUNDAMENTALES-Interpretación más favorable	(Sentencia T-538/94)	836
EJECUCION DE OBRAS POR TUTELA	(Sentencia T-501/94)	601
EJERCICIO DE PROFESION-Límites	(Sentencia T-525/94)	752
EMPLEADOS DE CONFIANZA	(Sentencia C-514/94)	284
EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO -Naturaleza	(Sentencia C-514/94)	284
<b>ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL</b>		
DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL	(Sentencia C-497A/94)	145
ENTIDADES DESCENTRALIZADAS	(Sentencia C-497A/94)	145
ERROR JUDICIAL	(Sentencia T-538/94)	834
ERROR JUDICIAL-Corrección por el superior	(Sentencia T-538/94)	835
ESCLAVITUD-Prohibición	(Sentencia T-498/94)	554
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO	(Sentencia T-484/94)	492
<b>ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS-Competencia para corregir</b>	(Sentencia T-504/94)	639
ESTADO UNITARIO-Centralización Política	(Sentencia C-497A/94)	146
ESTATUTO DE BOGOTA	(Sentencia C-508/94)	189
ESTATUTO DE PUERTOS MARITIMOS	(Sentencia C-526/94)	354
FAMILIA-Protección constitucional	(Sentencia T-487/94)	535
FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD	(Sentencia C-490/94)	424
FONDOS DE ESTABILIZACION DE PRECIOS -Operaciones de cobertura	(Sentencia C-489/94)	47
FRAUDE PROCESAL	(Auto 024/94)	12
FUNCION LEGISLATIVA-Alcance	(Sentencia C-529/94)	408
FUNDACIONES MIXTAS	(Sentencia C-506/94)	168
FUNDEPUBLICO	(Sentencia T-536/94)	813
GASTO PUBLICO	(Sentencia C-490/94)	424
GASTOS DE FUNCIONAMIENTO	(Sentencia C-520/94)	299
HABEAS CORPUS-Impugnación del auto que lo niega	(Sentencia C-496/94)	115
HABEAS CORPUS-Normatividad internacional	(Sentencia C-496/94)	116
HABEAS CORPUS-Recursos	(Sentencia C-496/94)	116
HABEAS CORPUS-Término	(Sentencia C-496/94)	116
HIJO ADOPTIVO-Nombre	(Sentencia C-495/94)	106
HOMOSEXUALES	(Sentencia T-539/94)	851
HONORARIOS DE PERITOS-Tasación desmesurada	(Sentencia T-518/94)	695
I.C.B.F.-Protección a menores	(Sentencia T-503/94)	623

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
INDEFENSION	(Sentencia T-518/94)	691
INFORMACION-Inexistencia de pronunciamiento de autoridad competente	(Sentencia T-485/94)	506
INFORMACION-Veracidad	(Sentencia T-485/94)	507
INGRESOS CORRIENTES	(Sentencia C-520/94)	299
INGRESOS CORRIENTES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-520/94)	328
INGRESOS CORRIENTES-Participación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-520/94)	328
INHABILIDADES	(Sentencia C-509/94)	199
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Criterios	(Sentencia C-496/94)	115
INVERSION SOCIAL	(Sentencia C-520/94)	299
JUEZ DE TUTELA-Arbitrariedad	(Sentencia T-486/94)	525
JUEZ DE TUTELA-Arbitrariedad	(Sentencia T-488/94)	515
JUEZ DE TUTELA-Deber de practicar pruebas	(Sentencia T-500/94)	577
JUEZ DE TUTELA-Deberes	(Sentencia T-534/94)	801
JUEZ DE TUTELA-Derechos no invocados	(Sentencia T-532/94)	601
JUEZ DE TUTELA-Derechos no invocados	(Sentencia T-501/94)	785
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia	(Auto 027/94)	37
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia	(Sentencia T-488/94)	544
JUEZ DE TUTELA-Prejuzgamiento	(Sentencia T-503/94)	624
JUEZ-Obligaciones como jefe	(Sentencia T-522/94)	704
JUGADORES DE FUTBOL-Transferencias	(Sentencia T-498/94)	553
JUGADORES DE FUTBOL-Traspaso de derechos deportivos	(Sentencia T-498/94)	553
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Competencia	(Sentencia T-486/94)	525
JURISPRUDENCIA-Cambios	(Auto 024/94)	11
LEGITIMACION EN LA CAUSA EN ACCION POPULAR	(Sentencia T-536/94)	813
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Auto 025/94)	25
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-536/94)	813
LEGITIMACION POR ACTIVA DEL MINISTERIO PUBLICO	(Sentencia T-505/94)	649
LEY DE MEDIO AMBIENTE	(Sentencia T-500/94)	578
LEY DE PRESUPUESTO-Unidad de materia	(Sentencia C-490/94)	424
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Cobertura	(Sentencia C-490/94)	423
LEY-Remisión a otra ley	(Sentencia C-527/94)	367
LIBERTAD DE CONCIENCIA	(Sentencia C-511/94)	213
LIBERTAD DE CONCIENCIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	240
LIBERTAD DE CONCIENCIA-Alcance -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	240
LIBERTAD DE CONCIENCIA-Aplicación inmediata -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	241

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION		
-Deportistas	(Sentencia T-498/94)	554
LIBERTAD DE OPINION	(Sentencia T-484/94)	240
LIBERTAD DE PRENSA	(Sentencia T-484/94)	492
LIBERTAD DE TRABAJO	(Sentencia T-498/94)	553
LICENCIA ECOLOGICA	(Sentencia T-523/94)	715
MALTRATO CONYUGAL	(Sentencia T-487/94)	536
MATERNIDAD-Incumplimiento de deberes	(Sentencia T-503/94)	623
MATRIMONIO CIVIL-Admisión de hijos en colegio	(Sentencia T-510/94)	663
MEDIO AMBIENTE-Protección	(Sentencia T-500/94)	577
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-485/94)	506
MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad social	(Sentencia T-539/94)	855
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE		
-Declaración de impacto ambiental	(Sentencia C-526/94)	355
MONEDA Y CREDITO-Regulación	(Sentencia C-489/94)	45
MORA EN EL PAGO DE INDEMNIZACIONES	(Sentencia C-527/94)	370
MORAL-Definición	(Sentencia T-503/94)	623
MUJERES-Trato legal diferente	(Sentencia C-511/94)	213
MUNICIPIOS-Distribución de recursos		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-520/94)	327
MUNICIPIOS-Porcentaje de participación		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-520/94)	328
MUNICIPIOS-Porcentaje de participación	(Sentencia C-520/94)	300
MUNICIPIOS-Recursos propios		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-520/94)	327
NOMBRAMIENTO DE EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS INHABILITADOS	(Sentencia C-509/94)	199
NOMBRE-Alcance	(Sentencia C-495/94)	106
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-527/94)	367
NORMA LEGAL-Improcedencia de su interpretación por tutela	(Sentencia T-538/94)	833
NULIDAD DE SENTENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-499/94)	567
NULIDAD POR INCOMPETENCIA DEL JUEZ	(Auto 027/94)	37
NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACION	(Auto 025/94)	24
OBJECION DE CONCIENCIA	(Sentencia C-511/94)	213
OBJECION DE CONCIENCIA		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	242
PADRES DE FAMILIA-Conductas contrarias a la moral	(Sentencia T-503/94)	622
PATERNIDAD RESPONSABLE	(Sentencia T-505/94)	648
PENSION DE JUBILACION-Términos	(Sentencia T-532/94)	785
PENSIONADOS-Servicio médico asistencial	(Sentencia T-531/94)	777
PERDIDA DE INVESTIDURA	(Sentencia C-497/94)	131
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características	(Sentencia T-485/94)	506



	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
PERSONAL DOCENTE-Stress	(Sentencia T-515/94)	670
PERSONAL DOCENTE-Terminación del contrato de trabajo	(Sentencia T-486/94)	525
PERSONAL DOCENTE-Trastorno psiquiátrico	(Sentencia T-515/94)	670
PERSONAS JURIDICAS SIN ANIMO DE LUCRO	(Sentencia C-506/94)	168
PLANTA ASFALTICA-Impacto ambiental	(Sentencia T-500/94)	577
PLANTA ASFALTICA-Zona residencial	(Sentencia T-500/94)	578
PLURALISMO	(Sentencia T-484/94)	492
PODER	(Auto 025/94)	24
PODERES NEGATIVOS DE LAS PERSONAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	239
PRESUNCION DE LA BUENA FE	(Sentencia T-539/94)	854
PRESUPUESTO NACIONAL-Reserva global y automática	(Sentencia C-490/94)	423
PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION FRENTE A LA JURISPRUDENCIA	(Sentencia T-505/94)	649
PREVALENCIA DE LA TUTELA FRENTE A OTRO MEDIO DE DEFENSA	(Sentencia T-537/94)	825
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	(Sentencia T-505/94)	648
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-501/94)	601
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-503/94)	623
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-505/94)	648
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-518/94)	691
PRINCIPIO DE ANUALIDAD-Violación	(Sentencia C-490/94)	423
PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA	(Sentencia T-537/94)	825
PRINCIPIO DE DIRECCION GENERAL DE LA ECONOMIA	(Sentencia C-489/94)	47
PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS	(Sentencia T-500/94)	577
PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS	(Sentencia T-522/94)	704
PRINCIPIO DE EQUIDAD-Proceso de desarrollo sostenible	(Sentencia T-523/94)	715
PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA	(Sentencia T-518/94)	691
PRINCIPIO DE GRATUIDAD DE LA JUSTICIA -Expedición de copias	(Sentencia T-522/94)	704
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-527/94)	370
PRINCIPIO DE INFORMACION	(Sentencia T-534/94)	801
PRINCIPIO DE INICIATIVA LEGISLATIVA -Reserva en materia presupuestal	(Sentencia C-490/94)	424
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia C-527/94)	370
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-538/94)	835
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA -Excepciones	(Sentencia C-496/94)	115

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	(Sentencia C-513/94)	277
PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION DE TRABAJADORES-Cargos excluidos de carrera	(Sentencia C-514/94)	284
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD -Reserva del nombre	(Sentencia T-504/94)	640
PRINCIPIO DE RESPETO DE LA JERARQUIA NORMATIVA	(Sentencia C-513/94)	277
PRINCIPIO PRO ACTIONE	(Sentencia T-538/94)	834
PROCESO DE LICENCIA PARA VENTA DE INMUEBLES DE MENORES	(Sentencia T-518/94)	692
PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia C-509/94)	199
PROCESO POLICIVO-Suspensión de construcción	(Sentencia T-483/94)	483
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION -Competencia	(Sentencia T-536/94)	813
PRODUCTOS AGROPECUARIOS	(Sentencia C-489/94)	47
PRUEBAS-Valoración	(Auto 024/94)	11
RECURSO DE APELACION-Desierto	(Sentencia T-538/94)	833
RECURSO DE APELACION-Obligación de compulsar copias	(Sentencia T-522/94)	704
RECURSO DE APELACION-Término para decidir	(Sentencia T-541/94)	883
RECURSOS NATURALES-Desarrollo Sostenible	(Sentencia C-519/94)	448
REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA RAMA JUDICIAL	(Sentencia C-509/94)	199
REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL -Funciones	(Sentencia T-504/94)	639
REINTEGRO AL CARGO-Efectividad de la sentencia	(Sentencia T-537/94)	825
RELACIONES FAMILIARES-Deber de respeto	(Sentencia T-503/94)	622
REPRESENTACION DE UN MENOR POR OTRO MENOR	(Sentencia T-503/94)	623
RESERVA CONSTITUCIONAL DE REGULACION DEL CREDITO	(Sentencia C-489/94)	46
RESISTENCIA A LA OPRESION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	238
RETIRO DE EMPLEADOS DE CARRERA	(Sentencia C-527/94)	369
RETIRO DE EMPLEADOS DE LIBRE NOMBAMIENTO Y REMOCION	(Sentencia C-527/94)	369
RETIRO DEL SERVICIO-Compensación	(Sentencia C-527/94)	369
SENTENCIA CONDENATORIA-Impugnación	(Sentencia T-538/94)	833
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL	(Sentencia C-496/94)	115
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Efectos	(Sentencia C-489/94)	47
SENTENCIA DE TUTELA EXTRA-PETITA	(Sentencia T-532/94)	785
SENTENCIA DE TUTELA ULTRA-PETITA	(Sentencia T-532/94)	785
SENTENCIA DE TUTELA-Nulidad	(Auto 024/94)	11

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
SENTENCIA INHIBITORIA-Prohibición en tutela	(Sentencia T-486/94)	544
SENTENCIA INHIBITORIA-Prohibición en tutela	(Sentencia T-488/94)	524
SERVICIO MILITAR -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	240
SERVICIO MILITAR-Deber constitucional	(Sentencia C-511/94)	214
SERVICIO MILITAR-Eximente		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	242
SERVICIO MILITAR-Minoría de edad		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	242
SERVICIO MILITAR-Obligación constitucional		
relativa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	241
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia C-511/94)	213
SERVICIO MILITAR-Trato diferencial		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	242
SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO		
-Pureza del agua	(Sentencia T-523/94)	714
SERVICIO PUBLICO ESENCIAL-Banca central	(Sentencia C-521/94)	338
SERVICIO PUBLICO TELEFONICO		
-Mora en el pago	(Sentencia T-517/94)	683
SERVICIO PUBLICO-Prestación eficiente	(Sentencia T-523/94)	714
SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS		
POR ENTIDADES TERRITORIALES	(Sentencia C-497A/94)	145
SERVICIOS PUBLICOS-Reglamentación	(Sentencia T-517/94)	683
SIDA	(Sentencia T-502/94)	615
SIDA-Comercial de televisión	(Sentencia T-539/94)	855
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia C-497A/94)	145
SOBERANIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	238
SOCIEDAD CONYUGAL-Venta de bienes	(Sentencia T-534/94)	801
SOLDADO BACHILLER	(Sentencia C-511/94)	214
SOLDADO BACHILLER-Tiempo de servicio		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	243
SOLDADO BACHILLER-Utilidad social		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	243
SOLDADO NO BACHILLER	(Sentencia C-511/94)	214
SOLDADO RURAL	(Sentencia C-511/94)	214
SOLDADO RURAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	243
SOLDADO URBANO	(Sentencia C-511/94)	214
SOLDADO URBANO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	243
SUBORDINACION	(Sentencia T-524/94)	742
SUPREMACIA CONSTITUCIONAL		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-511/94)	239
SUPRESION DE CARGO	(Sentencia C-527/94)	368
SUSPENSION DEL PROCESO POR		
ENFERMEDAD DEL APODERADO	(Sentencia T-518/94)	691
TASAS DE INTERES-Limites	(Sentencia C-489/94)	46
TERMINO LEGAL-Comienza a contarse a partir		
del día siguiente	(Sentencia T-538/94)	835

	PROVIDENCIA . . . . .	Págs.
	No.	
TRATADO INTERNACIONAL		
-Vicio de Procedimiento subsanable	(Sentencia C-519/94)	449
TUTELA CONTRA CLUBES DE FUTBOL		
-Indefensión	(Sentencia T-498/94)	554
TUTELA CONTRA EL CONYUGE POR		
MALTRATO-Indefensión	(Sentencia T-487/94)	535
TUTELA CONTRA LA CONYUGE POR VENTA		
DE BIENES	(Sentencia T-534/94)	801
TUTELA CONTRA LA FAMILIA-Improcedencia	(Sentencia T-535/94)	809
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-534/94)	801
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-536/94)	814
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES		
-Requisitos	(Sentencia T-505/94)	648
TUTELA CONTRA SOCIEDAD DE ECONOMIA		
MIXTA	(Sentencia T-524/94)	742
TUTELA INTERPUESTA EN NOMBRE DE UN		
MENOR	(Sentencia T-498/94)	552
UNIDAD NORMATIVA-Improcedencia	(Sentencia C-514/94)	286
VIA DE HECHO	(Sentencia T-505/94)	691
VIA DE HECHO	(Sentencia T-518/94)	652
VIA DE HECHO	(Sentencia T-538/94)	833
VIOLENCIA FAMILIAR	(Sentencia T-487/94)	535
ZONA RESIDENCIAL	(Sentencia T-500/94)	578

La Empresa Editorial  
Universidad Nacional  
realizó el diseño gráfico de este libro  
“GACETA CONSTITUCIONAL-TOMO 11”  
y terminó su impresión en noviembre de 1995.